



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 222/2019 – São Paulo, quinta-feira, 28 de novembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Boletim- Decisões Terminativas Nro 7760/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014183-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILOSI HIGA e outros(as)
	:	KIYOSHI MIKE
	:	OSWALDO BUZZO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141831720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico de ofício, equívoco na prolação das decisões de fls. 649/650 e 651, motivo pelo qual tomo-as sem efeito. Prejudicados, por conseguinte, os agravos delas interpostos.

Passo ao exame dos recursos excepcionais de fls. 608/626 e 627/644, conforme decisões que seguem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014183-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILOSI HIGA e outros(as)
	:	KIYOSHI MIKE
	:	OSWALDO BUZZO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141831720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro neste ato prejudicado esses recursos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66742/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013018-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GUIMARAES NETO
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

DE C I D O.

Preliminarmente, verifico equívoco na decisão de fl. 319/320, motivo pelo qual a tomo sem efeito. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração de fl. 333/341.

Superado esse ponto, passo à apreciação do recurso especial.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

A controvérsia relativa à renúncia de aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social, com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca no serviço público, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-66.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013018-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GUIMARAES NETO
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

DE C I D O.

Preliminarmente, verifico equívoco na decisão de fl. 321, motivo pelo qual a tomo sem efeito. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração de fl. 324/332.

Superado esse ponto, passo à apreciação do recurso extraordinário.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

A controvérsia relativa à renúncia de aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social, com a consequente expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca no serviço público, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo após o julgamento do RE 661.256/SC.

Outrossim, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014183-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILOSI HIGA e outros(as)
	:	KIYOSHI MIKE
	:	OSWALDO BUZZO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00141831720094036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fls. 608/626), interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

A controvérsia relativa à renúncia de aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social, com consequente expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca no serviço público, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Superior, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014183-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014183-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILOSI HIGA e outros(as)
	:	KIYOSHI MIKE
	:	OSWALDO BUZZO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00141831720094036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (fls. 627/644), interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

A controvérsia relativa à renúncia de aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social, com consequente expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca no serviço público, não apresenta solução pacificada no âmbito da Corte Suprema, o que autoriza a admissão do recurso para definição da correta interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos, mediante melhor apreciação da matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobretudo após o julgamento do RE 661.256/SC.

Outrossim, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000642-45.2017.4.03.6183
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OZANA APARECIDA DA SILVA
 Advogado do(a) APELADO: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002303-65.2018.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000107-82.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS APARECIDO FARIA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000390-42.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONDOMINIO ARACATUBA SHOPPING CENTER
Advogados do(a) APELANTE: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE E DESVIO - DESPROVIMENTO. I - A contribuição criada pelo artigo 1º, da LC 110/01 não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, seu prazo de validade é indeterminado, exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar. II - Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. III - Não há se falar em desvio da finalidade. IV - Recurso desprovido.

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

É o relatório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020063-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA, COMERCIO DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000490-31.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMR
Advogado do(a) APELADO: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027517-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SCHERING-PLOUGH INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA, MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038612-02.2016.4.03.9999
APELANTE: TEREZINHA RODRIGUES FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008782-54.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELADO: MICHEL RAMIRO CARNEIRO - SP302389-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039900-26.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIS DE ALENCAR
Advogados do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA CAVARIANI - SP220101-N, HELIO RAMOS DA SILVA - SP394864-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022237-25.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: EURIPEDES APARECIDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005964-58.2018.4.03.6103
APELANTE: VITOR CLAUDINO
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MACEDO SHIOYA - SP298766-A, LILIAN YAKABE JOSE - SP193160-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031249-27.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-53.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, Sesi - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE

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

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

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

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. LEGITIMIDADE DO SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - De início, não há como acolher a preliminar em relação à existência de legitimidade do SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, uma vez que a partir do advento da Lei 11.457/2007, a teor de expressa previsão contida no artigo 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação ficou a cargo exclusivo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que as demandas tenham por objetivo a restituição de indébito tributário (REsp 1.583.458/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 15/04/2016). II - A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. III - A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. IV - A contribuição para o SEBRAE, possui natureza jurídica de intervenção sobre o domínio econômico, é recolhida como complemento das alíquotas das citadas contribuições sociais devidas ao sistema "S", incidindo portanto, sobre a mesma base de cálculo. V - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação ao tema 325 do e. STF.

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019805-96.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA - SP278479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247800-42.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PERPETUO CALIJURI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016870-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PORTO FELIZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL E PAPEL AO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de constrição e/ou alienação de bens cujo devedor encontra-se em recuperação judicial.

Considerando a afetação do debate pelo E. STJ, por ora, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do feito, até o julgamento dos **RESP 1.694.261/SP, 1.694.316/SP, 1.712.484/SP, 1.757.145/RJ, 1.760.907/RJ, 1.765.854/RJ e 1.768.324/RJ** todos vinculados ao **tema 987**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030349-22.2018.4.03.9999
APELANTE: JOSE ROBERTO SEGISMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, JOSE ROBERTO SEGISMUNDO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023317-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: REFRATA REFRATÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Refrata Refratários Ltda.** e de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento, respectivamente, nos art. 102, III, "a" e 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Constata-se, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.**

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030449-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA JOSE APARECIDA NAPELOSO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO** contra decisão monocrática.

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

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

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

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-25.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARMO THEOBALDO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007178-36.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SMA CABOS E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003875-75.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MILTON GONCALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão nos Resp's nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, vinculados ao tema 995, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001533-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO DE SANGUE PAULISTA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JAMIL STRACIERI
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009868-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001117-69.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5003863-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000338-93.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5020542-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:MANOEL ALVES CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000510-71.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA COGHI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 97930213: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 90428175, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66746/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001385-30.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.001385-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	IVALDO FERREIRA RAMOS

ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HELOISA C FERREIRA TAMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013853020154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0044118-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044118-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ERIALDO PERRONE FINCO
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ERIALDO PERRONE FINCO
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00003-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000051-40.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000051-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO MACEDO
ADVOGADO	:	SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO MACEDO
ADVOGADO	:	SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	10.00.00001-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003781-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILA GERALDA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003975-95.2014.4.03.6183
APELANTE: JAIR MANOEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: JAIR MANOEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-35.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO HENRIQUE DE SOUZA TULIO, SONIA ELIZA CENEDESI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018492-70.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IRACEMA FAVERO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DOMINGUES - SP107029-A, RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008040-65.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VIAL LATORRE, VICENTE LATORRE FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A
AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: NEILDES ARAUJO AGUIAR DI GESU - SP217897-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-56.2017.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCIA RODRIGUES PEREZ
Advogado do(a) APELADO: VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ - SP291243-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028855-47.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADA PIMENTEL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002508-86.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERNESTINA DA APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001951-47.2017.4.03.6104
APELANTE: JOSE DA CONCEICAO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-25.2017.4.03.6130
APELANTE: ANTONIO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ADRIANA FERREIRA CARDOSO - SP249823-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NAIR CAITANO CAMPANHOLO
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos e princípios constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001395-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A, GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMAL S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE.

APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. 2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas. 3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. 4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. 5. Apelação desprovida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea a, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

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

O **tema 325** do e. STF discute, no **RE 603.624/SC**, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

De outro lado, o **tema 495** do e. STF discute, no **RE 630.898/RS**, a "Reféribilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

Saliente-se que tais precedentes vêm sendo aplicados nos casos em que se discute a exigibilidade da contribuição ao salário-educação à luz da Emenda Constitucional n.º 33/2001. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora

(RE 1180281, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019)"

No mesmo sentido: RE 1192666/RS, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2019, publicado em DJe-086 DIVULG 25/04/2019 PUBLIC 26/04/2019; RE 1126686/SC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15/08/2018, publicado em DJe-175 DIVULG 24/08/2018 PUBLIC 27/08/2018; RE 1004827/SC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/04/2018, publicado em DJe-085 DIVULG 02/05/2018 PUBLIC 03/05/2018; RE 1112580/SC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 12/04/2018, publicado em DJe-072 DIVULG 13/04/2018 PUBLIC 16/04/2018.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013146-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMERICAN STAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGAS NASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses. 2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ. 3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. 4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001804-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NATANAEL SEVERINO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024101-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663809-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIRCEU VANDERLEI BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028110-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DOU TEX SA INDUSTRIA TEXTIL
Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A contribuição ao Incra é devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural (Súmula nº 516 do STJ). 2. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933) e por intermédio da Súmula nº 732. 3. A constitucionalidade da contribuição ao Sebrae também tem sido cancelada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. 4. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas nestes autos, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 5. Predomina o entendimento de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes do TRF3. 6. Diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração. 7. Apelação a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409377-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIME CORTEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011990-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP224631-N
AGRAVADO: EDVAR PEREIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003534-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EUGENIO SIMAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON SIQUEIRA BELLINI - SP114074-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024303-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS FERNANDES SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009924-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057831-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JAIR MARCOS BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR MARCOS BERNARDES
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012047-14.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO SERGIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BENEDITO SERGIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002960-38.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PINATO SATO - SP204799
APELADO: ELCIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061585-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FERNANDO MONTI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002287-41.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ CARLOS WAIDEMAN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: LUIZ CARLOS WAIDEMAN PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011564-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FERNANDA MACHADO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003744-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSANGELA DA ROCHA CRESTANI
Advogado do(a) APELANTE: NAURANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013251-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO PECORA
Advogado do(a) APELADO: VENICIO DI GREGORIO - SP114236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 107452414.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047210-83.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OFELIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000756-11.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA SEVERO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002203-25.2015.4.03.6131
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA APARECIDA RIBEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036133-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALCIDES BENTO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
APELADO: ALCIDES BENTO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278509-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVA DOMINGUES LEME
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025362-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004686-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLENE RODRIGUES MESSIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000697-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE MARTINS ROCHO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000804-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINO ALVES QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66714/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009569-48.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.009569-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MOTOROLA INDL/ LTDA e outro(a)
	:	MOTOROLA SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MOTOROLA INDL/ LTDA e outro(a)
	:	MOTOROLA SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF detrimo o sobrestamento do feito até julgamento do RE 928943 RG/SP, tema 914 - Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei 10.168/2000, posteriormente alterada pela Lei 10.332/2001.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-02.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.027024-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIRECTA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP129279 ENÓS DA SILVA ALVES e outro(a)
	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00270240220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 368/369, 386/399 e 464/465: tendo em vista a afetação da discussão posta no presente feito ao Tema 756/STF, por ora determino o sobrestamento dos autos até o julgamento do citado paradigma. Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012561-21.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012561-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A e outro(a)
	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125612120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do REsp n.º 1.230.957/RS e dos REs n.ºs 593.068/SC e 565.160/SC, vinculados, respectivamente, aos temas n.ºs 163 e 20 de Repercussão Geral.

Peticiona a Autora às fls. 1.946/1.954 noticiando que os paradigmas que justificavam o sobrestamento da marcha processual já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores, e requerendo o prosseguimento do feito, com a inadmissão dos recursos interpostos pela União.

É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento no REsp n.º 1.230.957/RS e nos REs n.ºs 565.160/SC e 593.068/SC, vinculados aos temas n.ºs 20 e 163 de Repercussão Geral.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos com fulcro no REsp n.º 1.230.957/RS e no RE n.º 565.160/SC, na medida em que tais paradigmas já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores.

Registre-se, por outro lado, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º**

1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022806-91.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022806-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MEDRAL GEOTENOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP286581 HELOISA FRANCISCA BERTOLACCINI BARSOTTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00228069120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA). ADICIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da

insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - No presente mandado de segurança, a impetrante pretende que seja reconhecida a ilegalidade da conduta da Administração em exigir as exações indicadas na inicial. Portanto, o writ não impugna apenas o Decreto 6.727/09 nem uma lei em tese, de sorte que não prospera a alegação de que ele seria incabível por impugnar ato geral e abstrato, tampouco que a impetração estaria tragada pela decadência, por ser esta contada a partir da edição do referido decreto.

IV - As informações prestadas pela autoridade impetrada e mesmo o apelo interposto revelam que a Fazenda exige contribuições tidas por indevidas pela impetrante, sendo isso suficiente para configurar o ato tido por coator e, conseqüentemente, o interesse processual. Por fim, nos termos da Súmula 213, do C. STJ, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Logo, não prospera a alegação de impropriedade da via eleita, eis que na presente impetração não se busca simplesmente cobrar um crédito, mas sim ver reconhecida a ilegalidade de uma conduta estatal e a conseqüente dever de restituir, o que é plenamente autorizado pelo ordenamento jurídico.

V - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". Acresce-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

VI - As contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

VII - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rólulo equivocado.

VIII - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. A parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. A sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias).

IX - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Consta-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. A parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

X - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e a título de adicional de férias (1/3). Reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obriga a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaldando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

XI - Mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF.

XII - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá.

XIII - Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal do Brasil (RFB) e débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

XIV - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XV - No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Destarte, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")" (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

XVI - O mandamus foi impetrado em 16.11.2010, logo, após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005. Daí se concluir que operou-se a prescrição da repetição do que foi indevidamente pago apenas no que se refere às contribuições relativas ao período que antecede 16.11.2005.

XVII - Não há que se falar em limitação da repetição ou compensação dos recolhimentos provados nos autos, seja porque a compensação deve ser realizada administrativamente, seja porque há créditos a serem compensados que, até a impetração, não haviam sido recolhidos, o que inviabiliza a limitação proposta pela agravante.

XVIII - Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

XIX - Agravo improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral.

Julgado o aludido paradigma, os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação.

Com juízo de retratação negativo, vieramos autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulando, diante da mudança do entendimento dominante no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça exposto abaixo, reconsidero a decisão de fls. 412/413 e passo à análise da admissibilidade do recurso interposto.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema nº 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.**

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp nº 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é

conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. **Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.**

3. É irrecurável ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no REsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0005481-69.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005481-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EQUANT BRASIL LTDA e outro(a)
	:	EQUANT SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RJ068516 CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00054816920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC, vinculado ao tema n.º 163 de Repercussão Geral.

Peticiona a Autora às fls. 8.384/8.393 noticiando que o paradigma que justificava o sobrestamento da marcha processual já foi enfrentado pelo STF, e requerendo o prosseguimento do feito, com inadmissão do recurso interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

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

Registre-se, inicialmente, que, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Constato, todavia, que remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), ainda pendente de julgamento.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00006 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013696-97.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013696-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00136969720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 392/395: declaratórios em face de decisão da Vice-Presidência, que manteve o sobrestamento do feito, pois a resolução da questão afeta ao Tema 756/STF reverberará no caso vertido.

É o Relatório. DECIDO:

Inconformado com o resultado do julgado busca o embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Inexiste, entretanto, substrato jurídico - hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - a ensejar o manejo dos declaratórios.

Conforme expresso no *decisum* "Sabido que, em casos que tais, a prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é **incompatível** com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual."

Ante o exposto, **rejeito** os declaratórios.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019608-75.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019608-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIB GUINDASTES LTDA
ADVOGADO	:	SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MIB GUINDASTES LTDA
ADVOGADO	:	SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
No. ORIG.	:	00196087520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0019937-87.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019937-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELANTE	:	LC1 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA e outros(as)
	:	LC2 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC3 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC4 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
	:	LC5 COM/ DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELANTE	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP285793 RAFAEL SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

PROCURADOR	:	SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Agência de Promoção de Exportações do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	LC1 COM/DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA e outros(as)
	:	LC2 COM/DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA
	:	LC3 COM/DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA
	:	LC4 COM/DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA
	:	LC5 COM/DE ALIMENTOS E PROMOÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP285793 RAFAEL SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199378720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recursos Extraordinários interpostos pela **União** e por **LC1 Comércio de Alimentos e Promoções Ltda. e outras**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até os julgamentos dos **temas n.º 985 e 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0004078-26.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.004078-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULITEC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULITEC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040782620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Paulitec Construções Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. AGRAVOS LEGAIS.

- declarada a exigibilidade da incidência de contribuição sobre os valores pagos a título de férias abonadas.

- A declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Stm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Stm. 271/STJ).

- O recente julgamento do RE 565.160/SC, ocorrido em 29.03.17, com tese firmada no sentido de que "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC 20/98" não tem, por ora, o condão de afastar o entendimento que declinarei neste voto, vez que o julgamento está pendente de publicação, sem disponibilização de seu inteiro teor; e, ainda, sem qualquer comunicação oficial a esta E. Corte.

- Agravo legal interposto pela impetrante desprovido.

- Agravo legal interposto pela União parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A Impetrante concretizou sua irrisignação mediante Recurso Especial.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Especial não foi admitido.

Em face desta decisão a Impetrante manejou Embargos de Declaração, alegando, em suma, omissão quanto ao reconhecimento da repercussão geral pelo STF da controvérsia envolvendo a inclusão do salário-maternidade na

base de cálculo das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, diante da mudança do entendimento dominante no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça exposto abaixo, reconsidero a decisão de fls. 535/542, e julgo prejudicados os Embargos de Declaração.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl no EDcl no RE no EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0016353-07.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016353-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SOUZA SCHNEIDER PUGLIESE E SZTOK FIZIS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	DIOGO DE QUEIROZ GADELHA e outros(as)
	:	MARIA CLELIA GADELHA
	:	OTAVIO DE QUEIROZ GADELHA NETO
PARTE AUTORA	:	DIOGO DE QUEIROZ GADELHA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP025069 ROBERTO PASQUALIN FILHO
No. ORIG.	:	00163530720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o índice de correção monetária em dívidas da Fazenda Pública.

Verifica-se a existência de tema de repercussão geral:

"810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1.º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

Cuja ementa se deu nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Posteriormente, foi decidido que:

"(...) Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. (...)"

Por ora, **DETERMINO** o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do **RE 870.947 RG/SE** vinculado ao aludido tema.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017935-42.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017935-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO	:	RS168715ARUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TERRA FORTE EXP/ E IMP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO	:	RS168715ARUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00179354220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme fls. 366/367: O tema 1.003, relacionado aos REspS 1.767.945/RS; 1.768.060 e 1.768.415/SC, encontra-se pendente de julgamento no STJ.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até publicação do acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010752-50.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010752-3/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
AUTOR(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP162329 PAULO LEBRE
RÉU/RÉ	:	ABRANGE COM/SERVICOS E LOGISTICALTDA
ADVOGADO	:	SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
No. ORIG.	:	00044608020014036109 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Havendo possibilidade da conversão do recurso especial em extraordinário e em razão de economia processual e para se evitar a prolação de decisão em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Suprema Corte, por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF determino o sobrestamento do feito até julgamento do **RE 878313 RG/SC, Tema 846 - Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020935-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020935-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	TOMOKO MIURA e outro(a)
	:	AQUILA REGINA LEITE
ADVOGADO	:	SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CENTRAL VALE IMP/E EXP/LTDA
ADVOGADO	:	SP123833 MARIA CECILIA PICON SOARES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00011762820144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em cumprimento à decisão do Eg. Superior Tribunal de Justiça de fls. 228/verso e 229, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do REsp nº 1.377.019/SP (relacionado ao tema 962) em que ficou delimitada a controvérsia: "possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária", bem como dos REsp nº 1.645.333/SP e REsp nº 1.645.281/SP (relacionados ao tema 981), cujo debate foi definido nos seguintes limites: "à luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido."

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002914-92.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.002914-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU MS
ADVOGADO	:	RS025345 CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU MS
ADVOGADO	:	RS025345 CLAUDIO ROBERTO NUNES GOLGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2º SSI > MS
No. ORIG.	:	00029149220164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003454-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP162763 MAURICIO LOPES TAVARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024468320118260650 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo C. STF determino o sobrestamento do feito até julgamento do RE 736090 RG/SC, tema 863 - Limites da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030803-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETTI CARVALHO, E. C. D. C., M. W. D. C., LUCAS EMANUEL DE CARVALHO

REPRESENTANTE: APARECIDO DONIZETTI CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032548-73.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO GOMES DOS SANTOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
APELADO: ANTONIO GOMES DOS SANTOS NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011039-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA DO PRADO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66712/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003633-52.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.003633-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE DA SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00036335220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2009.63.01.054880-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236098 LUIZ CARLOS TAVARES DE SA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00548801720094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 02 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022774-29.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.022774-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAERTE PISSARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	09.00.00011-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-75.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.001806-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	REINALDO RIZERIO MOURA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018067520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001801-33.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001801-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORIVALDO XAVIER
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00018013320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 04 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL nº 0002122-83.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002122-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	OTACILIO CANDIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00034-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-05.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.007113-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELENA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP178647 RENATO C AMARGO ROSA
No. ORIG.	:	09.00.00070-5 3 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001883-33.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001883-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00018833320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, que sendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como decurso do prazo para contrarrazões, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-44.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000128-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANISIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00001284420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, que sendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, com o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006989-37.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.006989-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GREGORY MICHAEL RODRIGUES LANETZKI incapaz
ADVOGADO	:	SP222757 IZABEL DE SA OLIVEIRA LESSA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VICENTE ALEXANDRE RODRIGUES PANETTA
ADVOGADO	:	SP222757 IZABEL DE SA OLIVEIRA LESSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00069893720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031256-24.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELICA SCAPIN ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	13.00.00045-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-25.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001176-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IVANA DISARO MORAES
ADVOGADO	:	SP229104 LILIAN MUNIZ BAKHOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVANA DISARO MORAES
ADVOGADO	:	SP229104 LILIAN MUNIZ BAKHOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011762520144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 16 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-11.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002443-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ LUDUGERO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP332827 AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024431120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2014.61.40.003786-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO JOAO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOAO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00037865220144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 24 de julho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.40.003797-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BRAULIO SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP354437 ANDERSON PITONDO MANZOLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BRAULIO SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP354437 ANDERSON PITONDO MANZOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00037978120144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, que reendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

	2014.61.83.002011-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELZA ETSUKO TAKAHASHI KAYANO
ADVOGADO	:	SP348403 DOMINGOS PEREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020116720144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046602-78.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046602-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042152820128260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.**

São Paulo, 16 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-21.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.001831-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIA PASTORELLI ORTOLANI
ADVOGADO	:	SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00018312120154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000381-28.2015.4.03.6122/SP

		2015.61.22.000381-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARSIO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	PERALTA E GOULART SOCIEDADE DE ADVOGADOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00003812820154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória, ficando a **parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, com o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-58.2015.4.03.6142/SP

		2015.61.42.000569-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDETE RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
	:	SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER
REPRESENTANTE	:	VANESSA CRISTINA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP318210 TCHELID LUIZA DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00005695820154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória, ficando a **parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, com o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-57.2015.4.03.6183/SP

		2015.61.83.011690-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO THOMAZ
ADVOGADO	:	SP068416 CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro(a)
No. ORIG.	:	00116905720154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 03 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005494-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DAVI VALDETARO GOMES CAVALIERI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO GONCALVES SANCHES e outro(a)
	:	PAULO SERGIO GONCALVES SANCHES
ADVOGADO	:	SP238731 VANIA ZANON FACHINI
No. ORIG.	:	15.00.00048-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024383-37.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024383-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CELSO CONTI GAMA e outros(as)
	:	ANGELO APARECIDO CARRIEL GAMA
	:	AILTON APARECIDO CARRIEL GAMA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIANA CARRIEL GAMA falecido(a)
No. ORIG.	:	13.00.00106-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024894-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024894-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATANE FERNANDA VIEIRA MAIA incapaz
ADVOGADO	:	SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE	:	ANA LAURA VIEIRA
No. ORIG.	:	00067403920148260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-94.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000460-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALAN VIANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP125504 ELIZETE RÓGERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004609420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 15 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-66.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001503-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal TANIAMARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: COSME PAULO FREITAS
ADVOGADO	: SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
No. ORIG.	: 00015036620164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando inefetiva a celebração de acordo entre as partes, como decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 23 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-87.2016.4.03.6131/SP

	2016.61.31.001440-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: CLAUDIO BASSETTO
ADVOGADO	: SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CLAUDIO BASSETTO
ADVOGADO	: SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00014408720164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando inefetiva a celebração de acordo entre as partes, como decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-75.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.002779-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: GILSON BELTRAO PEREIRA
ADVOGADO	: SP245105 DULCIMARA REIS OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00027797520164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 05 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011129-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARLI MARIA MORAES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP105185 WALTER BERGSTROM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10032485720158260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 11 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012137-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012137-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	TEREZINHA INES CARDOSO NUNES
ADVOGADO	:	SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TEREZINHA INES CARDOSO NUNES
ADVOGADO	:	SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	00033176520118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 03 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2017.03.99.020206-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP161146 JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30000486720138260028 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória, ficando a parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, com o decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.**

São Paulo, 12 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039858-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELENA ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
No. ORIG.	:	00010002120148260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete de Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.**

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.**

São Paulo, 07 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043012-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043012-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	EURIPEDES INACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EURIPEDES INACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	00005724920148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004036-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004036-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GIVALDO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
CODINOME	:	GILVALDO FERNANDES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	00562404220118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004883-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JULIANO TOKUE KIMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP230256 RODRIGO LUIZ PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	40016588820138260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 03 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009091-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CONCEICAO JACIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
No. ORIG.	:	10005720420158260263 1 Vr ITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009843-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009843-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG.	:	10127379820158260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória, ficando a **parte recorrida intimada a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias e/ou, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo legal**.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, como decurso do prazo para contrarrazões, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 28 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011793-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	BENEDITO LOURIVAL GOLFETTE
ADVOGADO	:	SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00018-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022609-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022609-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SOLANGE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP074982 VIRLEI APARECIDA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	MARISTELA CALIXTO CARDOSO incapaz e outros(as)
	:	CLEITON CALIXTO CARDOSO incapaz
ADVOGADO	:	SP074982 VIRLEI APARECIDA FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	SOLANGE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP169687 REGINALDO JOSÉ CIRINO
PARTE AUTORA	:	ANA COROLINE CALIXTO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP074982 VIRLEI APARECIDA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00008345720128260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 05 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023981-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RICARDO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10050931520168260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 25 de julho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-48.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002641-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO ORTOLANI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014840920128260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025691-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO GELAIN

Advogado do(a) APELADO: JULIA VICENTIN - SP346520-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002930-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE ESTEVAM CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A, ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063908-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMILIA SIMPLICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023759-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REINALDO DE MIRANDA CAIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: REINALDO DE MIRANDA CAIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025451-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANITA MONTALVAO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000810-50.2015.4.03.6136
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL ROBERTO BIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66713/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-13.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007682-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO RINALDI
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
No. ORIG.	:	00076821320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *munus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-53.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005653-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EDWALDO LUIZ PESCHIERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056535320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *munus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 23 de agosto de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010652-49.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.010652-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ALBERTINO
ADVOGADO	:	SP156779 ROGERIO DAMASCENO LEAL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00106524920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *munus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001739-50.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.001739-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE HERMOGENES ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263437 KARINA FERNANDA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00017395020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002772-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDEMAR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	15.00.00094-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo dos paradigmas RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905 e RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 06 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002836-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCO JULIANO FELBER
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008798-20.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AURELIO OLIVEIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000103-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ILSON PIERINI
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015103-08.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES DONIZETTI MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIGLIORI JUNIOR - SP295808-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002572-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000711-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004006-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROSVALDIR CACHOLE - SP240675

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000795-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DOLORES NUNES CIRQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006933-06.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS BIM
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026364-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002494-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURA GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020428-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINO SIRNEDEZE
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005165-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUCARLOS GOMES DUMONT
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000681-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WILSON MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000581-51.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLAUDEMIR RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
APELADO: CLAUDEMIR RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024705-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANESSA MAIRA DE SOUZA MAZZOCO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002863-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAVIO HENRIQUE FELIX MILITAO, SANDRA MARLY FELIX DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: HUGUES NAPOLEAO MACEDO DOS SANTOS - SP167085-N

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002187-07.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURACINA DE OLIVEIRA GOMES

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019266-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MOACIR JOSE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR JOSE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO RENE DAFFLITTO - SP95154-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Resp's nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, vinculados ao tema 995, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001779-84.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESSICA TALITA VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BELOTI - SP68367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL.

INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-73.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA, TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. 1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. 2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. 3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). 4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar como art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. 5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente 6 - Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea a, e 195, inciso I, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação ao tema 495 do e. STF.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002034-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDGE AUTO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PERROTTA - SP364641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação ao tema 495 do e. STF.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014163-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELISETE DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA NOGUEIRA DOS SANTOS - SP305142-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2.019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002931-63.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004860-95.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: B.M.G. ACO INOXIDAVEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FINKLER - SP362171-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º. 2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses. 3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional. 4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. 5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ. 6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida. 7. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

Saliente-se a possibilidade de sobrestamento do feito ante a possibilidade da conversão do recurso especial em extraordinário e em razão de economia processual e para se evitar a prolação de decisão em desconformidade com o que vier a ser definitivamente decidido pela Suprema Corte.

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5592202-38.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001409-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

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

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CORA MENDES LAGES DE SOUZA - SP356906-A, MAURO BERENHOLC - SP104529-A, LUIZ FERNANDO DALLE LUCHE MACHADO - SP254028-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO – EXTRAVIO DE MERCADORIA ABANDONADA – RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO POR MULTAS E TRIBUTOS. 1. A responsabilidade do depositário em relação a tributos e multas incidentes sobre a mercadoria extraviada decorre de lei (artigo 60, do Decreto-lei n.º 37/66, e artigo 660, do decreto n.º 6.759/2009). 2. A alegada ausência de interesse arrecadatório, por se tratar de mercadoria abandonada, não tem plausibilidade jurídica, pois, verificado o extravio, considera-se ocorrido o fato gerador (artigo 73, do Decreto n.º 6.759/2009, e artigo 1º, §4º, do Decreto-lei n.º 37/66). 3. A multa, resultante de conversão da pena de perdimento (artigo 23, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76), equivale ao valor aduaneiro da mercadoria, que, em razão do extravio, deixou de ser destinada a crédito do Fisco. Não tem natureza tributária, mas sancionatória. 4. A quantificação das penalidades é questão afeta ao legislador, não ao Poder Judiciário. 5. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 2 da Lei nº 9784.

É o relatório.

Decido:

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, incisos I e II e § 4º, inciso II, 489 e 926 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA.

1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa.

2. Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplicou-se o Código de Processo Civil de 1973, vigente à época em que foi interposto o Agravo.

3. A autarquia juntou tão somente a primeira folha do agravo legal, não tendo sido apresentados seus fundamentos, impossibilitando a análise da matéria que pretende impugnar a R. decisão agravada. (fl.244, e-STJ).

4. Incide o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1791788/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)(Destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. CONTROVÉRSIA. CASO CONCRETO. PECULIARIDADES DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Afasta-se a violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia.

3. Inviável o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial no tocante ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois a comprovação de violação desse dispositivo legal depende da ocorrência ou não de omissão, contradição ou obscuridade em cada caso concreto, dadas as peculiaridades da causa.

4. Na hipótese, rever o posicionamento do tribunal de origem, que decidiu pela ilegitimidade recursal do agravante, encontra o óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 1285012/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 29/03/2019 (Destaquei)

Ademais, verifico que o v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu que

Para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a Recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático probatório, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. PERDIMENTO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. 1. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada. 2. É entendimento pacífico no STJ que, com base no convencimento motivado, pode o juiz julgar com amparo no laudo pericial ou em conformidade com outras provas produzidas nos autos que deem sustentação à sua decisão. Dessarte, o Tribunal a quo decidiu que a mercadoria não possuía a documentação exigida para a sua exportação.

Portanto, a alteração do decísium, para modificar o entendimento do magistrado, quanto à desnecessidade de outras provas, demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. O art. 105, X, do Decreto-lei 37/1966 é enfático em estabelecer o pentimento de mercadorias estrangeiras desacompanhadas da prova de sua regular importação, como no caso dos autos.

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

(REsp 1682112/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)(Destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INDÍCIOS DE FRAUDE NA DOCUMENTAÇÃO E DE SUBFATURAMENTO EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER DEFENDIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ficou configurado, no caso, o direito líquido e certo da agravante de obter a imediata liberação da mercadoria.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1495399/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)(Destaquei)

Ademais, o STJ possui entendimento de que rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta em casos de perdimento de bens também encontra óbice na Súmula 7 do STJ, conforme julgado que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO FISCAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. INTERNALIZAÇÃO DE MERCADORIAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. REINTERAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA DO STJ.

1. Trata-se de Ação Ordinária proposta contra auto de infração que determinou a apreensão e o perdimento do veículo Toyota Caldina de propriedade da recorrente, que foi utilizado por ela para transportar mercadoria estrangeira (quatro pneus) cujo valor de mercado é aproximadamente R\$ 449,74, sem a documentação legal.

2. O Sistema de Comunicação e Protocolo de Processos Administrativos do Ministério da Fazenda Nacional - Comprot possui contra a recorrente o registro de 21 processos de retenção /apreensão por tentativa de internalizar irregularmente pneus.

3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. A ausência de indicação precisa dos dispositivos infraconstitucionais que teriam sido confrontados caracteriza a deficiência na fundamentação do recurso, a atrair o óbice da Súmula 284 do STF.

5. A Corte regional, após exame minucioso da controvérsia, concluiu que a apreensão e perdimento do veículo usado no transporte se justifica, tendo em vista que a recorrente era a proprietária e condutora do veículo apreendido. Ademais, há provas de que o automóvel avaliado em R\$ 15.000,00 reais era reiteradamente empregado na prática infracional.

6. O STJ possui entendimento de que rever o decidido no Tribunal a quo quanto à proporcionalidade da pena imposta ao infrator em caso de contrabando/ descaminho de bens encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1676168/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de dissídio jurisprudencial, pois a análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Agravo Regimental não provido.

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

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

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – TRIBUTÁRIO – EXTRAVIO DE MERCADORIA ABANDONADA – RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO POR MULTAS E TRIBUTOS. 1. A responsabilidade do depositário em relação a tributos e multas incidentes sobre a mercadoria extraviada decorre de lei (artigo 60, do Decreto-lei n.º 37/66, e artigo 660, do decreto n.º 6.759/2009). 2. A alegada ausência de interesse arrecadatório, por se tratar de mercadoria abandonada, não tem plausibilidade jurídica, pois, verificado o extravio, considera-se ocorrido o fato gerador (artigo 73, do Decreto n.º 6.759/2009, e artigo 1.º, §4º, do Decreto-lei n.º 37/66). 3. A multa, resultante de conversão da pena de perdimento (artigo 23, §3º, do Decreto-lei n.º 1.455/76), equivale ao valor aduaneiro da mercadoria, que, em razão do extravio, deixou de ser destinada a crédito do Fisco. Não tem natureza tributária, mas sancionatória. 4. A quantificação das penalidades é questão afeta ao legislador, não ao Poder Judiciário. 5. Apelação desprovida.

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

É o relatório.

Decido.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais, quando a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, de modo a inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, IX, CF. Ausência de afronta. Devido processo legal. Cerceamento de defesa. Princípio da legalidade. Decadência. Termo inicial. Questão infraconstitucional. Necessidade de revolvimento do acervo fático e probatório. Incidência das Súmulas 279 e 636/STF. Afronta reflexa.

1. Não procede a alegada violação do art. 93, inciso IX, da Constituição. A jurisdição foi prestada mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

3. Para ultrapassar o entendimento firmado pela instância de origem quanto à não ocorrência de decadência no caso em tela, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional pertinente, bem como os fatos e as provas dos autos, operações vedadas no âmbito do recurso extraordinário. Incidência dos enunciados das Súmulas n.ºs 636 e 279 da Suprema Corte. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, consoante art. 1.021, § 4º, do Novo CPC, caso seja unânime a votação. Não se aplica a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (ARE 1031061 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017 PUBLIC 14-08-2017)(Destaquei)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Importação. Desembaraço aduaneiro. Saída do estabelecimento. Questão infraconstitucional. Afronta reflexa.

1. O Tribunal de origem, decidiu a controvérsia acerca da dupla incidência do IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado e na saída do estabelecimento do importador com base na legislação infraconstitucional (CTN, Lei n.º 4.502/64 e Decreto n.º 7.212/10). A afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta.

2. Agravo regimental não provido.

(ARE 882027 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 14-12-2015 PUBLIC 15-12-2015)(Destaquei)

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto n.º 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei n.º 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato. Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependa do reexame de normas subalternas.

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RTJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)(Destaquei)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Direito Tributário. Drawback. Extensão do benefício ao imposto de exportação. Matéria de índole infraconstitucional (Decreto-lei 37/66 e Decreto 4.543/02). 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 961045 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017)(Destaquei)

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068543-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Expediente Nro 6014/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0902697-55.1997.4.03.6110/SP

	2006.03.99.000446-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: CONSTRUTORA PINHEIROS DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO	: SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: MULLER ENGENHARIA E COM/LTDA e outro(a)
	: ANTONIO CARLOS QUARESMA SANCHES MULLER
ADVOGADO	: SP021721 GLORIA NAKO SUZUKI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SJJ-SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.09.02697-6 1 Vt SOROCABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-76.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.002002-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: CITRO MARINGAS/AAGRICOLA E COM/L
ADVOGADO	: SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	: ANGELINA DA SILVA
ADVOGADO	: SP084282 HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00020027620094036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023616-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PERES DE CARVALHO - SP185687, FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA, SA INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO, SK YSET - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: FAGNER VILAS BOAS SOUZA - SP285202, CAROLINA JIA JIA LIANG - SP287416-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A, GUILHERME ESCUDERO JUNIOR - SP165838-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS PINTO MAGALHAES - SP113617

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto pelo **Banco do Brasil S/A**, com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 3º, 7º, 8º, 9º, 10º, 489, § 1º, IV e 1.022, II e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, almejando, em síntese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para fins de receber o pedido de reconsideração como embargos declaratórios, afastando a intempestividade do agravo de instrumento.

Inicialmente, quanto à alegação de afronta aos artigos 3º, 7º, 8º, 9º, 10º da legislação processual civil, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito **sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional**. É necessário que **haja efetivamente uma questão de direito federal**, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas sim solucionar a controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

E no caso em tela, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. **Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não**

No mesmo sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados da Corte Superior: AgInt no AREsp 1153161/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019; (REsp 1728318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019); e (AgInt no AREsp 739.429/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 12/02/2019).

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, *"Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência"*.

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

E por fim, sobre a violação aos artigos 489, § 1º, IV e 1.022, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535 do CPC/1973), o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Nesse sentido, embora não a contento do recorrente, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, acolhendo a intempestividade do recurso pelo fato de o pedido de reconsideração não ter o condão de suspender/interromper o prazo recursal, *verbis*:

(...)

- Não houve interposição de qualquer recurso, em face da decisão de fls. 6.205/6.206, dos autos da ação subjacente, tendo-se operado a preclusão. Apenas houve pedido de reconsideração em relação à mencionada decisão (fls. 6.300/6302), que foi mantida por seus próprios fundamentos. (g. m.)

- O recurso em tela foi interposto intempestivamente desrespeitado o prazo de dez (15) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 1003, §5º do CPC/15.

- Agravo interno parcialmente provido.

(...)

Referido entendimento coaduna-se como da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1.

É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

2. Consoante o entendimento desta Corte, o simples pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio. (g. m.)

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no RCD no MS 23.382/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017741-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: HILDA CEZARINO RINALDI

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do avertido regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.
2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.
3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.
2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e, em juízo de admissibilidade, não admito o recurso especial, conforme a fundamentação acima.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66752/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009191-82.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.009191-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLAIR ASSUNTO SMANIOTTO
ADVOGADO	:	MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP183378 FERNANDO DANOBRAGA CUNHA
APELANTE	:	PAULO CESAR GOLDONI
ADVOGADO	:	MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP183378 FERNANDO DANOBRAGA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	PAULO RICARDO SBARDELOTE
ADVOGADO	:	MS004412 SERGIO PAULO GROTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAIR ASSUNTO SMANIOTTO
ADVOGADO	:	MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP183378 FERNANDO DANOBRAGA CUNHA
APELADO(A)	:	PAULO CESAR GOLDONI
ADVOGADO	:	MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET
	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP183378 FERNANDO DANOBRAGA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO RICARDO SBARDELOTE
ADVOGADO	:	MS004412 SERGIO PAULO GROTTI e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	OSCAR GOLDONI
No. ORIG.	:	00091918220064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 3.250/3.252: Nada a decidir.

Inicialmente, proceda a Secretaria à juntada do expediente encaminhado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça via malote digital, consistente no Ofício n. 110494/2019-CPPE e cópia da decisão proferida no HC n. 534.299/MS (2019.0279997-3).

Prejudicada a análise do pedido dirigido a esta Vice-Presidência, na medida em que a pretensão foi satisfeita no bojo do aludido *habeas corpus*, em que o colendo STJ concedeu a ordem "a fim de cassar a decisão do Tribunal de origem quanto à determinação da execução provisória da pena, permitindo que os pacientes aguardem em liberdade o trânsito em julgado de suas condenações, ressalvada a possibilidade de estarem presos por outro motivo (...)".

Por importante, conforme se verifica à fl. 3.146, consignou-se que a Turma julgadora determinou início da execução provisória com fundamento, exclusivamente, no entendimento do C. STF então prevaemente, superado por ocasião do julgamento conjunto das ADCs n. 43, 44 e 54, em 7.11.2019.

Em cumprimento ao comando do colendo Superior Tribunal de Justiça, **oficie-se, com urgência**, ao Juízo de origem para expedição de contramandado de prisão, caso encontre-se o réu em liberdade, ou alvará de soltura, na hipótese de o mandado já ter sido cumprido, servindo cópia do presente despacho como ofício.

Após, encaminhem-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça para julgamento do agravo em recurso especial.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0017375-27.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.017375-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
EMBARGANTE	:	MARGARETH MOREIRA
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA
EMBARGANTE	:	CLAUDIO THIELE
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGANTE	:	MARIA MOREIRA FARIA
ADVOGADO	:	SP140748 ANTONIO CANDIDO REIS DE TOLEDO LEITE
EMBARGANTE	:	LILIAN TONDIN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGANTE	:	LUCIANO TONDIN
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGANTE	:	KAREN THIELE TONDIN
ADVOGADO	:	SP100368 WILLIAN ALVES DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	ARTUR PAULO THIELE
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGANTE	:	JUDITH DE ANDRADE TONDIN
	:	ALDENIR FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00173752720114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 1.575 /1.582: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena. Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia *erga omnes*, retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Por fim, importante consignar que o MM. Juízo *a quo* asseverou na sentença não vislumbrar "razões para o encarceramento preventivo dos réus" (fl. 922-v.), assim como que os órgãos fracionários deste Tribunal fundamentaram a prisão dos réus exclusivamente na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ora superada.

Posto isso, declaro **prejudicado** o comando de execução provisória das penas (fl. 1.451/verso) e **determino** ao MM. Juízo de origem a adoção das providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das penas aplicadas na presente ação penal.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo a presente decisão como ofício.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015864-47.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.015864-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOW ALPHA MAMADOU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP177144 VALDEVIR PAULINO ROSA e outro(a)
APELANTE	:	MICA DJALO
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	LUZIA CARVALHO RODRIGUES NETA
No. ORIG.	:	00158644720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Mica Djalo com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, acolher o parecer do Ilustre Procurador Regional da República para reduzir a pena da ré Luzia Carvalho Rodrigues Neta para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa pela prática do crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantidos os demais termos da sentença, e, dar parcial provimento à apelação da defesa de Sow Alpha Mamadou para reduzir a pena do acusado para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena semiaberto e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e à apelação da defesa de Mica Djalo para reduzir a pena do réu para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa pela prática do crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06".

Alega-se, em síntese, a violação ao art. 59 e ao art. 64, I do Código Penal, porquanto o acórdão manteve a pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade de droga apreendida.

Em contrarrazões o Ministério Público Federal requer a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No que tange à dosimetria da pena, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido reduziu a pena-base fixada pelo juízo *a quo*, mantendo-a, porém, do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. Confira-se:

"A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. No caso, trata-se de apreensão de 953,3g (novecentos e cinquenta e três gramas e trezentos miligramas) de cocaína. Verifica-se que o acusado é reincidente, tendo em vista condenação com trânsito em julgado no Processo n. 0079352-03.2013.8.26.0050, conforme certidão de fls. 77/78 dos autos apenso, de modo que é justificável a fixação da pena-base acima mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
 2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.
- PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.
 2. Não se pode acoiomar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.
 3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição. (STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)
- PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**
1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.
 2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.
 3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada. (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Outrossim, descabe alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga empatamar similar àquela verificada nos autos (953,3g de cocaína).

Nesse sentido (grifêi):

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos para justificar a exasperação da pena-base. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem procedeu à exasperação da pena-base com supedâneo em fundamentação concreta e idônea, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida - 1,275g (um quilo e duzentos e setenta e cinco gramas) de cocaína.
 3. "Ainda que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 preveja as condutas de 'importar' e 'exportar', não há bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), porquanto o simples fato de o agente 'trazer consigo' a droga já conduz à configuração da tipicidade formal do crime de tráfico" (REsp n. 1392330/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016).
 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1243663/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 27/08/2019)
- "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º. DA LEI DE DROGAS. ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**
- 1 - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.
 - II - In casu, verifica-se que a pena-base da paciente restou afastada do mínimo legal, em razão da quantidade e natureza de drogas apreendidas, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstram maior reprovabilidade da conduta e não revelam, de plano, a flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.
 - III - As instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreado-se na quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 1,040 (um quilograma e quarenta gramas) de cocaína.
 - IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integrar organização criminosa, não configura bis in idem. Precedentes.
 - V - A quantidade e a natureza dos entorpecentes foi utilizada na primeira fase para exasperar a pena-base, bem como na terceira fase da dosimetria da pena para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, sendo, portanto, considerada como circunstância desfavorável, situação que impede a fixação do regime inicial semiaberto unicamente em razão da quantidade de pena, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.
- Habeas corpus não conhecido."

Dessa feita, encontra-se o *decisum* em plena consonância como entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, quanto a alegação de violação ao art. 64, I do Código Penal, muito embora o recorrente aponte o preceito normativo que teria sido violado pelo *decisum* recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 297, § 1º, E ART. 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. (I) ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (II) COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. (III) INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES. (IV) NULIDADE DA PERÍCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (V) PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (VI) RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 7/STJ.

(...)
IV - Quanto à nulidade do exame pericial, não se conhece o apelo nobre quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF), como no caso, em que as razões do apelo extremo não guardam pertinência com o decidido pelo v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal a quo. V - Aplica-se o óbice previsto no enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida. In casu, o agravante não refutou o fundamento acerca da existência de outros elementos que constituem indícios mínimos de autoria, aptos a dar suporte à justa causa da ação penal.

VI - Inviáveis os pedidos de aplicação do princípio da consumção e de reconhecimento de crime impossível, pois o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1498225/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)
AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NAS DEPENDÊNCIAS DE SHOPPING CENTER. FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

2. No que diz respeito à alegação da exorbitância do valor indenizatório, por sua vez, não foram apresentados argumentos suficientes para demonstrar o desacerto das conclusões alcançadas pelo acórdão recorrido ou a indicação de dispositivo supostamente violado. Em âmbito de especial, é indispensável seja deduzida a necessária fundamentação, com a finalidade de demonstrar o cabimento do recurso e o desacerto do acórdão impugnado. Incidem, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do excelso Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDeI no REsp 1330040/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)
PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 387, IV, DO CPP. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRADO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica de fundamento suficiente para manter o acórdão local impede o conhecimento do recurso especial.

Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF.

(...)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1664978/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000550-30.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000550-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIANA RIBEIRO SADI CAMARGO
ADVOGADO	:	SP144097 WILSON JOSE GERMIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005503020154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eliana Ribeiro Sadi Camargo, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa e afastou, de ofício, a majorante de continuidade delitiva, restando a reprimenda da ré estabelecida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ausência de dolo na conduta da recorrente, notadamente porque "Em momento algum restou evidenciado que a apelante agiu com dolo específico consistente na vontade de obter lucro indevido ou, ainda, que a vantagem ilícita se deu em razão de engano provocada na vítima".

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, CAPUTE § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade do delito de estelionato é ponto incontroverso nestes autos e restou comprovada pelo Relatório de Fiscalização nº 16160 da Controladoria-Geral da União (fls. 04/51), Identificação de Controle do Cadastro Único (fls. 56), formulários de identificação do domicílio e da família no Cadastroamento Único para Programas Sociais do Governo Federal e documentos correlatos (fls. 58/93), Ofício nº 18291/2013-GAB/CGU-Regional/SP/CGU/PR (fls. 161/166), esclarecimentos prestados pela Prefeitura de Bariri/SP à Controladoria-Geral da União (fls. 181/192), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 206/209), documentos em nome dos filhos referentes a prestação de serviços (fls. 247/261), consulta e extrato de transferência de recursos por favorecido (fls. 274/282) e declarações da apelante, informantes e testemunhas em juízo (mídias de fls. 398 e 409).

2. Embora a apelante alegue que o benefício estava sendo oferecido a todos e que não havia orientações claras acerca de quem teria direito ao Bolsa Família, a apelante foi informada da necessidade de informar eventuais fontes de renda alternativas quando realizou o cadastro no programa e a atualização do referido cadastro. Além disso, o fato de a apelante ter omitido sobre as rendas de seus filhos quando se cadastrou no programa assistencial e ter mantido a omissão desse fato quando teve que atualizar seu cadastro evidencia seu dolo.

3. A circunstância de não saber se os valores auferidos por seus filhos compunham a renda familiar não impedia a apelante de informar as assistentes sociais acerca da existência de outras fontes de renda, para que ao menos fosse verificado se tais rendas atingiam ou não o limite para recebimento do benefício assistencial.
4. A pena-base foi mantida no mínimo legal. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes. Incidência da majorante do artigo 171, § 3º, do Código Penal. Majorante de continuidade delitiva afastada de ofício.
5. Pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito previsto no artigo 171, caput e § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 858,00 (oitocentos e cinquenta e oito reais).
6. Recurso de apelação desprovido e majorante de continuidade delitiva afastada de ofício, restando a reprimenda de ELLANA RIBEIRO SADI CAMARGO estabelecida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$ 858,00 (oitocentos e cinquenta e oito reais)."

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, simples leitura das razões recursais evidencia que a recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

(...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.

6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...) "

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Demais disso, a pretensão de reverter o julgado para que a ré seja absolvida, ao argumento de inexistência de dolo específico em sua conduta, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula n.º 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o Colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão referente à existência do dolo, reputando-o devidamente demonstrado na hipótese, bem como entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar a acusada. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Dessa forma, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se desnecessário o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.61.17.000550-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIANA RIBEIRO SADI CAMARGO
ADVOGADO	:	SP144097 WILSON JOSE GERMIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005503020154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Eliana Ribeiro Sadi Camargo com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa e afastou, de ofício, a majorante de continuidade delitiva, restando a reprimenda da ré estabelecida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma:

- contrariedade ao art. 147 da Lei n. 7.210/84, diante da impossibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória;
- violação ao art. 93 da Constituição Federal, notadamente porque o acórdão deixou de apreciar a questão suscitada pela defesa, quando do julgamento dos embargos de declaração;
- ausência de dolo na conduta da recorrente, notadamente porque "Em momento algum restou evidenciado que a apelante agiu com dolo específico consistente na vontade de obter lucro indevido ou, ainda, que a vantagem ilícita se deu em razão de engano provocada na vítima".

Em contrarrazões, o MPF sustentou o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

No tocante à suposta negativa de vigência a dispositivos da legislação infraconstitucional, evidencia-se a manifesta inadequação da presente via recursal. Para este tipo de irrisignação há recurso específico, a saber, o recurso especial.

Em relação à alegação de contrariedade a preceito da Constituição Federal, verifica-se a ausência de questionamento da norma tida como violada, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a seu respeito. Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ademais, a recorrente não logra êxito em especificar de que forma teria ocorrida a aludida negativa de vigência às normas indicadas.

Como é cediço, o recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Muito embora indique o dispositivo da Constituição que teria sido violado, não pomemoriza de que modo a decisão recorrida teria infringido o dispositivo, deixando de atender aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o reclamo extraordinário, conforme revelam os precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, ARE 692714 Agr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, AI 792033 Agr, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Incide na hipótese, portanto, o comando contido no enunciado sumular nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), aplicável aos casos em que não se impugna os fundamentos do acórdão recorrido ou deixa-se de demonstrar a efetiva negativa de vigência ao dispositivo legal supostamente infringido.

Impende ressaltar, nesse ponto, que, na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Quanto ao mais, exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistêmica do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.

1. A súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-Agr, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007163-96.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.007163-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DANIEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DANIEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
No. ORIG.	:	000716396201140361202 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Nas contrarrazões de recurso especial o advogado informa a renúncia ao mandato que lhe outorgara o réu, porém, não comprova a realização de comunicação da renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor, na forma do art. 112 do CPC c.c. art. 3º do CPP.

Intime-se, pois, o Dr. Antonio Cláudio Brunetti (OAB/SP n. 98.393) para que cumpra a exigência legal, no prazo de **10 (dez) dias**.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000423-69.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.000423-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELANTE	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALDEMAR TADEU SALVADOR
ADVOGADO	:	SP112588 MAIRTON LOURENCO CANDIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	AIRTON TADEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171781 ANDRÉIA CRISTINA GALDIANO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOCIMAR ANTONIO TASCA
ADVOGADO	:	SP331043 JOCIMAR ANTONIO TASCA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	JOSIANE TEREZINHA PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00004236920144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com filcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, deu provimento aos recursos de apelação de Aldemar Tadeu Salvador, Airton Tadeu de Souza e Jocimar Antônio Tasca, para absolvê-los do crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997, com filcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso ministerial.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos arts. 2º e 3º, do CP e art. 183, *caput*, da Lei n. 9.472/97, haja vista a inoportunidade, no caso, de *abolitio criminis*. Afirma-se, ainda, que: i) "o crime tipificado no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 é formal e de perigo abstrato, sendo suficiente à sua caracterização a mera prática da atividade de telecomunicação"; b) "o advento da nova resolução da ANATEL (Resolução n.º 680, de 27.06.2017), que alterou os critérios para dispensa da autorização para exploração do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), não implicou *abolitio criminis* das condutas imputadas aos recorridos".

Contrarrazões às fls. 754/764, 765/777 e 780/789.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão impugnado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. ABOLITIO CRIMINIS. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO

1. Crime do artigo 183 da Lei 9.472/1997. Desenvolvimento de serviço de comunicação multimídia (internet via rádio ou wireless).
2. Verifica-se que a ANATEL informou sobre a dispensa atualmente da necessidade de autorização e sobre a aplicação ao caso do art. 10-A do Regulamento do SCM, alterado pela Res. 680/17.
3. Não prospera o argumento ministerial de que a questão se resolveria com a aplicação do art. 3º do Código Penal, por não se tratar de lei excepcional ou temporária.
4. A ANATEL respondeu aduzindo que o serviço prestado pela empresa dos acusados seria abrangido pela atual dispensa de autorização, mas que não há registros de fiscalização que permitam a aferição de outros requisitos da dispensa, notadamente a quantidade de usuários, que não pode ultrapassar 5.000 (cinco) mil.
5. Assim, parece típico caso de dúvida que deve beneficiar o réu. Ela incide sobre um aspecto fático capaz de permitir ou não a incidência da norma da *abolitio criminis*, não se vislumbrando outra possibilidade que não a incidência do princípio *in dubio pro reo*.
6. Recursos defensivos providos e recurso ministerial prejudicado.

O cerne da controvérsia posta a deslinde consiste em saber acerca da ocorrência da *abolitio criminis* ante a edição da Resolução ANATEL n. 680, de 27 de junho de 2017, a qual tomou prescindível a prévia autorização da aludida agência para exploração restrita até cinco mil usuários.

Empesquisa jurisprudencial sobre o tema nenhum precedente sobre o tema foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007207-14.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.007207-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALESSANDRO FAQUETTI FOGACA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00072071420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto Alessandro Faquetti Fogaca com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo defensivo "para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços comunitários, pelo prazo da pena substituída, e em prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, mantidos os demais aspectos da r. sentença condenatória".

Alega-se, em síntese, ofensa aos arts. 183 da Lei n. 9.472/97 e 386, II e III do CPP, haja vista:

- ausência de materialidade, porquanto inexistente laudo pericial, não existindo, dessa maneira, dados relacionados à potência dos equipamentos, sendo de rigor a absolvição do réu;
- aplica-se, ao caso concreto, o princípio da insignificância.

Em contrarrazões, o MPF requer o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido apresenta a seguinte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO CLANDESTINA. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A conduta delitosa imputada ao apelado refere-se à figura prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, vez que constatado de modo suficiente o desenvolvimento de atividade de radiodifusão clandestina no endereço residencial do réu, conforme Relatório de Fiscalização, fotos da instalação e equipamentos utilizados, além da prova oral coligida. Verificado que o serviço de radiodifusão sonora se desenvolvia sem a devida autorização do órgão regulamentar competente, não há sequer que se cogitar da discussão do eventual baixo alcance da potência de transmissão e da pretensa incapacidade de as instalações causarem qualquer sorte de prejuízos ao sistema de telecomunicações, posto que caracterizado o risco decorrente da conduta.
- A autoria é incontroversa, tendo restado, ademais, suficientemente demonstrada nos autos, sobretudo pela verificação incontestada da instalação da estação de rádio clandestina na residência do acusado.
- Bem caracterizadas a autoria e a materialidade, a manutenção da condenação do réu é de rigor.
- Dosimetria da pena inalterada. Verificadas duas condenações com trânsito em julgado, recorreu-se a uma para caracterizar maus antecedentes, resultando a pena-base, à míngua de demais circunstâncias desfavoráveis, fixada em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção. Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, obteve-se pena intermediária de 2 (dois) anos e 7 (sete) meses, pena tornada definitiva, à vista da ausência de causas de aumento e de diminuição de pena na etapa seguinte da dosimetria.
- Pena de multa. O juízo a quo não aplicou pena de multa, vez que considerou que o valor fixo cominado no preceito secundário do crime em comento é inconstitucional, por afronta à individualização da pena. Aduziu, ademais, que a imposição da pena de multa com base em critério diverso implicaria em vedada inovação legal. Não houve insurgência acusatória, pelo que a ausência de imposição de multa se mantém.
- Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é possível, tendo em vista o disposto no art. 44, § 3º do Código Penal e o fato de a reincidência específica não ter se configurado. A pena privativa de liberdade, então, restou substituída pelas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor 02 (dois) salários mínimos e em prestação de serviços comunitários, pelo prazo da pena substituída.
- Recurso parcialmente provido.

Quanto à alegação relacionada a ausência de laudo pericial, a pretensão do recorrente destoa do entendimento consolidado do STJ, segundo o qual o tipo penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97 consubstancia crime formal de perigo abstrato, prescindindo, por conseguinte, da efetiva e concreta demonstração da potencialidade lesiva do aparelho transmissor à segurança, regularidade e operabilidade do sistema de telecomunicações do país, motivo por que despendida a realização da pretendida perícia. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. ART. 183, DA LEI N. 9.472/1997. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. COMPROVAÇÃO DO DANO. PRESCINDIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VESTÍGIOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.
 - No caso em exame, o agravante insurgiu-se contra decisão proferida por esta relatoria, no julgamento monocrático de recurso especial interposto nesta Corte Superior, a qual reconheceu que a tese aventada pelo Ministério Público desnecessidade de realização de exame pericial para comprovação da materialidade delitiva do crime tipificado no art. 183, da Lei 9.472/1997 encontrava-se em sintonia com a jurisprudência vigente neste Sodalício.
 - O crime de exercício clandestino de radiodifusão, tipificado no art. 183, da Lei 9.472/97, por constituir delito formal e de perigo abstrato, não necessita da demonstração de dano efetivo para fins de justificar a tutela da lei penal, sendo, portanto, descabida a exigência de exame pericial quando a materialidade delitiva e a autoria ficarem comprovadas por outros elementos de provas existentes nos autos. Precedentes.
 - Inexistindo a imprescindibilidade de mensuração do dano para a configuração do mencionado delito, a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça posiciona-se pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime do art. 183, da Lei 9.472/1997. Precedente.
 - Agravo improvido.
- (AgRg no REsp 1480873/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018)
- PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. DELITO FORMAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**
- Encontra-se pacificado nesta Corte Superior o entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, por tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, o que torna irrelevante a ocorrência de dano concreto causado pela conduta do agente (AgRg nos EREsp 1.177.484/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).
 - Agravo regimental improvido.
- (AgRg no REsp 1555104/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

A pretensão do recorrente, portanto, encontra óbice no enunciado da Súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", entendida aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.

Noutro giro, fôrçoso reconhecer que a pretensão relacionada à aplicação do princípio da insignificância não preenche o requisito do prequestionamento.

Com efeito, a tese sustentada não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco aventada em sede de apelação. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da Súmula n. 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ainda que assim não fosse, válido colacionar julgados no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância em casos semelhantes aos destes autos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento de que não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de atividade clandestina de telecomunicação, uma vez que se trata de crime formal e de perigo abstrato, sendo que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização do Poder Público já é, por si, suficiente para comprometer a segurança e a regularidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo ser vista como uma lesão inexpressiva. Precedentes.
- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1744991/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CRIME DE FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- O entendimento jurisprudencial da 3ª Seção desta Corte, "veio a se harmonizar no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, por tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, o que torna irrelevante a ocorrência de dano concreto causado pela conduta do agente" (AgRg nos EREsp 1.177.484/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).
- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1463969/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

- De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "a prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência e sem a obrigatoriedade de autorização por parte do órgão regulador,

como na hipótese de serviço de valor adicionado (SVA), constitui delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância" (AgRg no REsp 1.555.092/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016).
2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1555085/RN, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000599-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIO CLAUDIO GHEFTER, ROSEMARY FARIAS GHEFTER
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Mário Cláudio Ghefter** e **outra** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Aléa violação a dispositivos legais, sustentando, em síntese, que para fins de obstar o procedimento de execução extrajudicial, é o suficiente a purgação da mora em relação aos valores em aberto, mas não na integralidade do débito, como entendeu a decisão atacada.

Todavia, no caso em tela, a decisão atacada, ao entender que nos casos de alienação fiduciária, para fins de suspensão dos procedimentos de execução extrajudicial, o direito à purgação da mora deve compreender o valor das parcelas vencidas e vincendas, portanto a integralidade do débito, coaduna-se com da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ: **Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.**

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. PURGAÇÃO DA MORA EFETUADA POR DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE REMISSÃO DA DÍVIDA ATÉ LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento da Corte de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência sedimentada neste Sodalício no sentido de ser cabível a purgação da mora pelo devedor, mesmo após a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

2. A jurisprudência do STJ, entende "**que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais**, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal." (REsp 1433031/DF, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1132567/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66753/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO: ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

	2012.03.00.034473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	TALES BANHATO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP080206 TALES BANHATO
No. ORIG.	:	00077781320064036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 757, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$63,75

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 27 de novembro de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009214-41.2019.4.03.0000

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009214-41.2019.4.03.0000

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009214-41.2019.4.03.0000

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009214-41.2019.4.03.0000

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862-A, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

OBS.: Considerar os prazos, conforme disposto no Código de Processo Penal: "Art. 798- Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015486-96.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA GOMES NEGRAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

APELADO: VERA LUCIA GOMES NEGRAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o constante na certidão de ID 107151116, junte o recorrente o instrumento de procuração, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002329-72.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO RAMOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001661-68.2018.4.03.6113
APELANTE: CELIO ALVES BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013158-46.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
APELADO: BEATRIZ GONCALVES VARGAS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, o patrono da parte autora, quanto ao alegado pelo INSS no Recurso Especial e Extraordinário interpostos quanto à informação de falecimento da autora em 20/06/2011.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069696-62.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO MAGIOTTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016268-89.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CALCADOS KALAIGIAN LTDA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO PISCOPO - SP181293-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre Férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II - Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e (ii) ter o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para eventual exercício de juízo de retratação, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral.

Com juízo de retratação negativo, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, açado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

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

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

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 135/135-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

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

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

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

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

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

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

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

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

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

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001945-94.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO RAIMUNDO DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-48.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RICARDO SANTO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA MAZA MARQUES - SP163148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-33.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO LUIS DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: SANDRAMARIA CAMARGO DE AQUINO - SP176994-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003075-37.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO TEIXEIRA DA PENHA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001783-29.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBERINO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007397-20.2010.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: VALDIR LINS DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003482-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I. As alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via cível, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Observe-se que não se trata apenas de reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da incidência de contribuições sociais sobre as referidas verbas indenizatórias, mas de apuração do quantum devido, o que requer a produção de provas, tendo-se em vista, inclusive, que a execução está baseada em tributo declarado pelo executado. II. No que se refere à prescrição, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. III. No caso, não há que se falar em decadência/prescrição, posto a empresa executada aderiu ao parcelamento do débito tributário, interrompendo o decurso do prazo prescricional, que voltou a correr somente da data da sua rescisão. IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 110 do CTN e do artigo nº 22, incisos I e II, da Lei nº 8212, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnada pelas razões recursais.

Com efeito, o acórdão recorrido afastou a possibilidade de discussão da legitimidade dos tributos cobrados pela via da exceção de pré-executividade, bem como refutou a alegação de prescrição do crédito, ao passo que a insurgência recursal limitou-se à alegação de inexigibilidade dos débitos executados.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006682-67.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL URSINHO BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DE MELO - SP63927-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por ASSOCIACAO EDUCACIONAL URSINHO BRANCO (ASSOCIACAO EDUCACIONAL URSINHO BRANCO) contra decisão monocrática.

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

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

Entretanto, o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO. DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001082-18.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMAURI FELISBINO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANAPAU LA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

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

Decido.

O acórdão recorrido (embargos declaratórios) assim decidir:

"Da análise do v. acórdão da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão embargado manteve a r. sentença que havia concedido a segurança para reconhecer o direito do impetrante em obter a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (05/08/2016), com efeitos financeiros a partir da impetração deste mandado de segurança em 19/06/2017.

Portanto, caberia ao impetrante ter-se insurgido contra a parte da r. sentença que determinou os efeitos financeiros a partir da impetração do mandado de segurança por meio de apelação, não podendo fazê-lo por meio dos embargos de declaração."

Assim, verifica-se que nas razões recursais não foi atacado o fundamento principal tratado no acórdão recorrido, qual seja, a preclusão em relação à data do início do benefício (a partir da data do requerimento administrativo).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmitte-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010097-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONSIST - JRA SISTEMAS DE CONTENCAO E REFORCO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CONSIST - JRA SISTEMAS DE CONTENCAO E REFORCO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a aplicabilidade da taxa SELIC na correção de débitos tributários.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos

O acórdão hostilizado consignou legítima a hipótese.

Por primeiro, no que pertine à alegação de prescrição e também em relação à sucumbência, verifica-se que o acórdão recorrido não enfrentou tais debates, dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento, incidindo ao caso o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia pelo E. STJ.

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

No particular:

(...) VIOLAÇÃO AO ART. 17 DO NCPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. (...)

(...)

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido no recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1443929/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 02/10/2019)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, a Corte Superior, por ocasião do julgamento do **REsp 879.844/MG - tema 199**, alçado como representativo da controvérsia, assentou o entendimento que:

"A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais." (destaquei)

Confirmando tal entendimento, confira-se a jurisprudência superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

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

(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Saliente-se, por fim que alegações outras de nulidade da CDA que embasou o feito executivo fiscal implicarão invariavelmente em envolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. (...)

(...)

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu inexistir nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 199 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, no que sobeja **NÃO ADMITO**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003117-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: COSBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **COSBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA** contra decisão monocrática.

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

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática que indeferiu a antecipação de tutela.

Após o julgamento colegiado não foi interposto nenhum outro recurso.

Incide ao caso o óbice da Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Aggravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5008296-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: BITTENPAR PARTICIPACOES S.A., JOSE BARBOSA MACHADO NETO
Advogados do(a) IMPETRANTE: ROMULO MARTINS NAGIB - DF19015-A, LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF45233-A, LUCIANO FELICIO FUCK - DF18810, BRUNA MAGALHAES PASSARELLI - DF60642
Advogados do(a) IMPETRANTE: ROMULO MARTINS NAGIB - DF19015-A, LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF45233-A, LUCIANO FELICIO FUCK - DF18810, BRUNA MAGALHAES PASSARELLI - DF60642
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por BITTENPAR PARTICIPAÇÕES S/A, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a segurança.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 107283643).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5484566-13.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA BRAGA
Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA VILARDI BATISTA - SP232676-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011722-09.2008.4.03.6183
APELANTE: PAULO JARBAS CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017289-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HELOISA BERLINCK DE BARROS

Advogados do(a) APELADO: MAURA MEDEIROS PANES - SP137075-A, MARIA INES BORELLI MARIN - SP130884-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000639-91.2018.4.03.6139
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003763-32.2010.4.03.6113
APELANTE: EURIPEDES RONCARI
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001503-31.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAGMAR RAMOS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010270-66.2015.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON ANTONIO FERNANDES

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025139-46.2016.4.03.9999
APELANTE: IZILDA ELIAS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: IZILDA ELIAS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001285-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: MARIA HELENA MORAIS SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO LOUREIRO FERNANDES - MS17870-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90647033: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 68252600, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos os autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66754/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004748-62.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.004748-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP097225 CARLOS FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047486220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco Camilo de Souza, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, corrigiu o número de dias-multa.

Alega-se, em síntese:

a) violação aos arts. 263 e 617, ambos do CPP, e ao art. 147 da LEP, eis que o acórdão recorrido determinou a expedição de carta de sentença para as providências necessárias ao início da execução provisória da pena restritiva de direitos, contrariamente à jurisprudência das Cortes Superiores;

b) afronta ao art. 5º, LV da Constituição Federal e ao art. 563, IV do CPP, ao argumento de que há provas suficientes de que o recorrente não causou prejuízo ao erário, tampouco concorreu pessoalmente para o ilícito penal, ou seja, não restou demonstrada a autoria, a materialidade e o dolo. Requer a submissão do presente reclamo excepcional à sistemática dos recursos repetitivos, como o respectivo sobrestamento do feito até o julgamento das ADC's 43, 44 e 54 do Supremo Tribunal Federal, com a atribuição do efeito suspensivo.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O recurso deve ser admitido.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (destaquei):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA.

1. O procedimento administrativo fiscal que culminou na lavratura das NFLDS goza de presunção de legitimidade, veracidade e legalidade. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

3. Dosimetria da pena mantida.

4. Apelação desprovida.

O recurso deve ser admitido.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 147 da Lei n. 7.210/84, uma vez que o acórdão destoa do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - que pacificou o tema por meio da decisão proferida pela Terceira Seção no ERESP 1.619.087/SC, julgado em 14.06.2017 - no sentido de que não é possível a execução provisória de pena restritiva de direitos após o decreto condenatório proferido em segunda instância.

Nesse sentido (grifei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. JULGAMENTO DO SEGUNDO RECURSO. ALCANÇADO PELA PRECLUSÃO. ERRO. VÍCIO SANADO PARA SUBMETTER À SEXTA TURMA O PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado padece de erro, pois, diante da interposição de dois recursos contra idêntica decisão monocrática, o segundo não poderia haver sido submetido à análise da Sexta Turma, haja vista a preclusão consumativa. As petições, equivocadamente, foram consideradas como cópia uma da outra e os aclaratórios devem ser acolhidos para submeter a julgamento o primeiro agravo regimental.

2. A instância ordinária, em vista de cinco disparos de arma de fogo em frente a condomínio residencial, na direção de veículo estacionado, aplicou ao réu a pena do art. 15 da Lei n. 10.826/2003, com alusão ao excesso de sua conduta.

3. Correta a decisão que negou admissibilidade ao recurso especial, pois o Tribunal a quo se manifestou expressamente sobre a tese defensiva, sem incidir nos vícios do art. 619 do CPP. Para reconhecer que o réu pretendia somente causar dano patrimonial, agiu sem maior potencialidade lesiva e, durante sua ação, não provocou nenhum risco à incolumidade pública, seria necessário o reexame probatório, vedado pela Súmula n. 7 do STJ, aplicável às alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF.

4. Em consonância com o entendimento externado pela Terceira Seção nos EREsp n. 1.619.087/SC, afasta-se, de ofício, a determinação da execução provisória das penas restritivas de direitos.

5. Embargos de declaração acolhidos para submeter à apreciação da Sexta Turma o primeiro agravo regimental interposto pela parte, ao qual nego provimento, de forma a manter incólume a decisão que inadmitiu seu recurso especial."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 744.921/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. Contudo, ao tempo em que vigorava esse mesmo entendimento, no Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de execução provisória das penas privativas de liberdade, não se autorizava a execução das penas restritivas de direitos antes do trânsito em julgado da condenação, em observância ao disposto no art. 147 da Lei de Execução Penal.

3. Assim, a Terceira Seção do STJ, aplicando divergência que existia entre as Turmas que a compõem, pacificou o tema no âmbito desta Corte, decidindo que não se procede à execução provisória de penas restritivas de direitos (EREsp 1.619.087/SC, julgado em 14/6/2017).

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 408.814/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INTIMAÇÃO DA DEFESA ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. MERO INCONFORMISMO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

[...] 3. Ressalvada compreensão pessoal diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade de pena restritiva de direitos.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para correção de erro material, sem a modificação do teor do julgado."

(AgRg no AREsp 839.534/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. REGIME PRISIONAL E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. ART. 147 DA LEP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível, em princípio, dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

4. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

5. A partir do julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a parcial inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

6. Hipótese em que, considerando a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a primariedade do acusado e a pequena quantidade da droga apreendida (26,48 gramas de maconha), deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, o regime aberto para cumprimento da pena e substituída a pena corporal por duas medidas restritivas de direitos, ante o início da execução provisória.

7. Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes do STF: HC 88.741/PR, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ de 04/08/2006; HC 88413, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 09-06-2006; HC 85289, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 11-03-2005; HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJe de 22/03/2013 e do STJ: AgRg na PET no AREsp 719.193/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 517.017/SC, por mim relatado, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016; HC 249.271/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 23/04/2013; EDcl no HC 197.737/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012 e EDcl no Ag 646.799/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 05/12/2005, p. 393.

8. Por fim, se não há declaração de inconstitucionalidade do art. 147 da LEP, não se pode afastar sua incidência, sob pena de violação literal à disposição expressa de lei. Cláusula de reserva de Plenário - CF/88, art. 97. Súmula Vinculante 10 do Colegado STF.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena corporal por medidas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. Em consequência, não há mais que se falar em execução provisória de penas restritivas de direitos (EREsp 1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017)."

(HC 408.760/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, § 5º, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a admissão do recurso, resta demonstrada a possibilidade de êxito do recurso, evidenciando-se a plausibilidade jurídica da pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de concessão de efeito suspensivo, bem como **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo de origem, remetendo-lhe cópia desta decisão para as providências cabíveis.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004748-62.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.004748-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP097225 CARLOS FERREIRA DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047486220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Francisco Camilo de Souza com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, corrigiu o número de dias-multa.

Alega-se, em síntese:

a) afronta ao art. 5º, LV e LVII da Constituição Federal e ao art. 563, IV do CPP, ao argumento de que há provas suficientes de que o recorrente não causou prejuízo ao erário, tampouco concorreu pessoalmente para o ilícito penal, ou seja, não restou demonstrada a autoria, a materialidade e o dolo. Requer a submissão do presente reclamo excepcional à sistemática dos recursos repetitivos, com o respectivo sobrestamento do feito até o julgamento das ADC's 43, 44 e 54 do Supremo Tribunal Federal, com a atribuição do efeito suspensivo.

b) violação aos arts. 263 e 617, ambos do CPP, e ao art. 147 da LEP, eis que o acórdão recorrido determinou a expedição de carta de sentença para as providências necessárias ao início da execução provisória da pena restritiva de direitos, contrariamente à jurisprudência das Cortes Superiores;

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA.

1. O procedimento administrativo fiscal que culminou na lavratura das NFLDS goza de presunção de legitimidade, veracidade e legalidade. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

3. Dosimetria da pena mantida.

4. Apelação desprovida."

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Outrossim, em relação à alegação de violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tal postulado, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedee que essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifê):

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido."

(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008102-84.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.008102-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	VALDECIR GARCIA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP252945 MARCOS MILAN GIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00081028420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos apelos da acusação e da defesa, para redimensionar a pena em decorrência do art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/90 e do ajuste, de ofício, na fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, fixando-a, definitivamente, em 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, destinada a entidade beneficente a ser definida pelo Juízo de Execução), no valor de 05 (cinco) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto do relator Des. Fed. Paulo Fontes, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow".

Opostos Embargos Infringentes pela defesa, a Quarta Seção Julgadora decidiu, "por unanimidade, rejeitar a Questão de Ordem suscitada pelo embargante Valdecir Garcia Ferreira e, por maioria, dar provimento aos Embargos Infringentes", para fazer prevalecer o voto vencido, proferido no julgamento da apelação.

Alega-se dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, ao argumento de que o alto valor do tributo sonegado caracteriza grave dano à coletividade, motivo pelo qual deve incidir a causa de aumento de pena; ademais, sustenta que "ao efetuar a dosimetria da pena do recorrido, considerando o valor que foi apurado 12 (doze) anos antes, sem fazer a indispensável atualização, e ainda, desconsiderando os necessários ajustes, exigidos pelo órgão fiscal, o julgado acabou por minimizar a conduta praticada".

Em contrarrazões, a defesa requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos.

Discute-se no presente recurso a possibilidade de aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, em razão do alto valor do tributo sonegado. Eis o teor do referido preceito:

"Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:
I - ocasionar grave dano à coletividade;"

Acerca do objeto recursal, inicialmente, cumpre consignar o excerto pertinente constante no voto condutor que ensejou o acórdão recorrido, proferido no julgamento dos Embargos Infringentes, *in verbis*:

"(...)
Reveja o meu posicionamento anteriormente exarado no voto vencedor no julgamento das apelações pela 5ª Turma deste E. Tribunal, em decorrência do montante sonegado ser correspondente a R\$ 200.588,12 (duzentos mil e quinhentos e oitenta e oito reais e doze centavos), excluídos juros e multa, de modo que não se justifica a incidência da causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/1990. Desse modo, procedendo à dosimetria da pena, a pena de VALDEMIR GARCIA FERREIRA fica definitivamente estabelecida em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos."

Destarte, verifica-se que a Quarta Seção Julgadora se manifestou no sentido de que o valor do tributo sonegado na espécie não justifica a incidência da aludida causa de aumento da pena, razão por que a afastou.

Com efeito, trata-se de matéria sujeita à discricionariedade judicial, cabendo ao juiz, mediante ponderação das particularidades do caso concreto, aplicar as sanções à satisfação da reprimenda.

Assim sendo, a pretensão de rediscussão da questão para aplicação da causa de aumento enseja reanálise do acervo probatório, o que é vedado nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Colho precedente do STJ nesse sentido (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. MAUS ANTECEDENTES. IMPUGNAÇÃO. INTERESSE. PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONFISSÃO QUALIFICADA. FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATORIA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação acusatória apenas para negativar os antecedentes, porém manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença, por entender que era suficiente. Nesse contexto, a exasperação da pena-base também passou a ser fundamentada nos maus antecedentes, motivo pelo qual a defesa possui interesse em impugnar a questão porque, uma vez excluído o desvalor atribuído a essa circunstância judicial, deve haver a redução proporcional da pena.

2. A negatificação dos antecedentes em razão de anotações criminais que não constituem condenação transitada em julgado por fatos anteriores desrespeita a Súmula 444/STJ.

3. Conforme a orientação da Súmula 545/STJ, é obrigatória a atenuação da pena, quando a confissão é utilizada como elemento de convicção do julgador. Ainda que se trate de confissão qualificada, é devida a incidência da atenuante. Precedentes.

4. O Tribunal de origem, após a análise do valor sonegado e das demais circunstâncias fáticas que envolveram a prática delitiva, concluiu não haver dano grave à coletividade que autorizaria a aplicação da causa de aumento do art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Para entender de maneira diversa, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, incabível em recurso especial.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1468568/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

E, ainda, *contrario sensu*:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIO (ART. 1º, INCISOS I E II, C/C ART. 12, INCISO I, DA LEI N. 8.138/90). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO I DO ART. 12 DA LEI 8.137/90. DESCABIMENTO.

NECESSIDADE DE COTEJO ANALÍTICO DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - Esta Corte de Justiça sedimentou sua jurisprudência no sentido de que na fixação do quantum de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas.

Nessa senda, tendo as instâncias ordinárias registrado que o paciente praticou dezenas de operações de sonegação fiscal, julgo correta a fixação da fração no patamar máximo - 2/3.

V - Alegação de que o valor indicado na denúncia não configuraria o grave dano à coletividade, exige o cotejo analítico de fatos e provas, mesmo a comparação com valores indicados pela doutrina e jurisprudência, para se concluir que estaria configurada ou não, a causa de aumento legalmente estabelecida no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.137/90, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

VI - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 487.565/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 2º, II, DA LEI 8.137/1990. EXPRESSIVO VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DISCUSSÃO SOBRE O VALOR SONEGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. De qualquer forma, a questão, como posta, não escapa à incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto ao dissídio jurisprudencial, além da incidência da Súmula 7/STJ, que, por si só, já impede o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, o dissídio não foi demonstrado nos moldes exigidos pela norma regimental, com a transcrição dos trechos que identifiquem e assemelhem os casos confrontados, providência indispensável para se verificar a identidade de bases fáticas entre os acórdãos recorrido e paradigma.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

Por fim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2016.61.81.011528-9/SP
--	------------------------

RECORRENTE	: Justiça Pública
RECORRIDO(A)	: ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int. PESSOAL)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. PESSOAL)
RECORRIDO(A)	: HARRY SHIBATA
ADVOGADO	: SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: JOSE GONCALVES DIAS (desmembramento)
No. ORIG.	: 00115283420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega, em suma, contrariedade ao art. 1º da Lei n. 6.683/79, haja vista que o acórdão aplicou a Lei de Anistia de forma indevida ao caso concreto, mormente porque "a Lei de Anistia não é um documento jurídico válido à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos".

Contrarrazões às fls. 262/269 e 272/279.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. IMPUTAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AGENTES ESTATAIS. PERÍODO DA DITADURA MILITAR. LEI DA ANISTIA - LEI 6.683/79. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra decisão que rejeitou denúncia ajuizada pelo Ministério Público Federal, em que se imputou aos acusados a prática, em tese, do delito previsto no art. 299 do Código Penal.
2. Não se pode, hodiernamente, controverter acerca da recepção, com plena normatividade, das disposições da Lei 6.683/79 e da Emenda Constitucional 26/85 (emenda ao texto constitucional de 1967), no que tange à anistia de todos os abrangidos pela extensão material e temporal de suas disposições. Isso porque o tema foi objeto de expresso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153.
3. Tem-se, na Lei 6.683/79, texto normativo cujo sentido efetivo é indissociável de um contexto histórico extremamente grave e específico, que a ele se incorpora inclusive para fins de verificação de seu efetivo conteúdo.
4. A Lei de Anistia, por todo o contexto histórico de sua discussão e aprovação, foi etapa fundamental do restabelecimento do Estado de Direito efetivo no Brasil. É, nesse sentido, lei da maior excepcionalidade, traduzida como medida de consenso entre setores relevantes da sociedade e do meio político, bem assim do comando do governo militar, para iniciar a transição final com o reencontro de milhares de pessoas presas, torturadas ou exiladas, que poderiam retornar à liberdade ou ao território nacional por meio da medida. Tratando-se de acordo, e não de uma batalha em que se separam vencedores e vencidos, o caminho escolhido foi o da concórdia possível, com a consequente impossibilidade jurídica de punição individual tanto dos jovens que se lançaram em armas na luta contra a opressão, quanto de agentes estatais de diversos tipos que, nos mais variados contextos, impuseram sevícias ou a morte a brasileiros até o final dos anos 1970.
5. A narrativa ministerial é de clareza solar: imputa-se aos denunciados prática de crime grave com o fim de encobrir o exercício da repressão ilegal a pretexto de combater divergências subversivas. Trata-se, pois, da parcela de agentes públicos anistiados em suas práticas originalmente típicas, anistia essa decorrente da Lei 6.683/79. O reconhecimento de sua incidência é, pois, obrigatório, devendo ser mantida a decisão recorrida.
6. Recurso desprovido.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, a discussão posta nos autos tem nitido contorno constitucional, sendo que, no caso, o órgão fracionário adotou entendimento que não destoa daquele esposado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando, no julgamento da ADPF nº 153, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei n. 6.683/79. Confira-se (destaque):

LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º; CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º; XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante e o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados por motivação política ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser vinculado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento da realidade atual, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei de anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se no origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[e] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desmembramento dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

(STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJE-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se, ainda, o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifei):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditando, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória.
(Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011528-34.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011528-9/SP
RECORRENTE	: Justiça Publica
RECORRIDO(A)	: ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	: HARRY SHIBATA
ADVOGADO	: SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: JOSE GONCALVES DIAS (desmembramento)
No. ORIG.	: 00115283420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Alega, em suma, violação aos arts. 1º, II; art. 4º, II, e 5º, XLIV e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, haja vista que, no caso concreto, houve indevida a aplicação da Lei 6.683/79 aos crimes de lesa-humanidade.

Alega-se, ainda, que: a) "o afastamento da Lei de Anistia decorre, ainda, da obrigação assumida pelo Brasil em cumprir as decisões proferidas no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos" e, b) a ADPF n. 153 não esgotou o exame da validade da anistia.

Contrarrazões às fls. 251/261 e 280/287.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete exame por esta Corte.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. IMPUTAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AGENTES ESTATAIS. PERÍODO DA DITADURA MILITAR. LEI DA ANISTIA - LEI 6.683/79. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra decisão que rejeitou denúncia ajuizada pelo Ministério Público Federal, em que se imputou aos acusados a prática, em tese, do delito previsto no art. 299 do Código Penal.
2. Não se pode, hodiernamente, controverter acerca da recepção, com plena normatividade, das disposições da Lei 6.683/79 e da Emenda Constitucional 26/85 (emenda ao texto constitucional de 1967), no que tange à anistia de todos os abrangidos pela extensão material e temporal de suas disposições. Isso porque o tema foi objeto de expresso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153.
3. Tem-se, na Lei 6.683/79, texto normativo cujo sentido efetivo é indissociável de um contexto histórico extremamente grave e específico, que a ele se incorpora inclusive para fins de verificação de seu efetivo conteúdo.
4. A Lei de Anistia, por todo o contexto histórico de sua discussão e aprovação, foi etapa fundamental do restabelecimento do Estado de Direito efetivo no Brasil. É, nesse sentido, lei da maior excepcionalidade, traduzida como medida de consenso entre setores relevantes da sociedade e do meio político, bem assim do comando do governo militar, para iniciar a transição final com o reencontro de milhares de pessoas presas, torturadas ou exiladas, que poderiam retornar à liberdade ou ao território nacional por meio da medida. Tratando-se de acordo, e não de uma batalha em que se separam vencedores e vencidos, o caminho escolhido foi o da concórdia possível, com a consequente impossibilidade jurídica de punição individual tanto dos jovens que se lançaram em armas na luta contra a opressão, quanto de agentes estatais de diversos tipos que, nos mais variados contextos, impuseram sevícias ou a morte a brasileiros até o final dos anos 1970.
5. A narrativa ministerial é de clareza solar: imputa-se aos denunciados prática de crime grave com o fim de encobrir o exercício da repressão ilegal a pretexto de combater divergências subversivas. Trata-se, pois, da parcela de agentes públicos anistiados em suas práticas originalmente típicas, anistia essa decorrente da Lei 6.683/79. O reconhecimento de sua incidência é, pois, obrigatório, devendo ser mantida a decisão recorrida.
6. Recurso desprovido.

O recurso merece não comporta trânsito à instância superior.

Cumprе ressaltar, de início, a ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito das normas impugnadas.

Incide, na espécie, o disposto no Enunciado de Súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ainda que ultrapassado o óbice acima indicado, verifica-se que o órgão fracionário esposou entendimento que não destoa da conclusão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153, cuja ementa abaixo transcrevo, o qual, como é sabido possui efeito vinculante, vez que proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade, consoante disposto no art. 10, §3º, da Lei 9.882/99. Confira-se (destaquei):

LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985. PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas,

designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar; não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dixão do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despicando. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[e] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembarço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifêi):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditando, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória. (Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011715-42.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011715-8/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HARRY SHIBATA
ADVOGADO	:	SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
	:	JOSE GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	LUIZ ROBERTO GONCALVES DIAS
No. ORIG.	:	00117154220164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com flúcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em suma, contrariedade aos arts. 1º, caput e § 1º, da Lei n. 6.683/79 e 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99, bem como negativa de vigência aos arts. 1.1, 2 e 68.1, todos da Convenção Interamericana, eis que o acórdão aplicou a Lei de Anistia de forma indevida ao caso concreto. Logo, deve ser recebida ofertada em favor dos recorridos, bem como afastado o reconhecimento da prescrição.

Afirma-se, ainda, ofensa ao art. 619, do CPP, haja vista que "a rejeição dos embargos de declaração prejudica o atendimento do requisito do prequestionamento em razão da falta de manifestação do Tribunal Regional Federal quanto aos artigos dados como violados da Convenção Americana de Direitos Humanos".

Contrarrazões às fls. 561/568 e 579/591.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COMA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.

1. A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 foi ampla e geral, alcançando os crimes políticos e eleitorais praticados pelos agentes da repressão, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.

2. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.

3. Em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime.

Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia é medida de rigor.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 10, § 3º, da Lei n. 9.882/99, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência do preceito normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco a acusação opôs embargos declaratórios como fim de sanar suposta omissão nesse sentido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à alegada ofensa ao art. 619, do CPP, verifica-se que o reclamo relespido de modo de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto embargado apreciou as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados. Confira-se, nesse sentido, trecho do julgado que rejeitou os embargos declaratórios:

"Consta dos autos que, em 17/12/1976, na sede do Instituto Médico Legal (IML), em São Paulo, JOSÉ GONÇALVES DIAS e ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI, por designação de HARRY SHIBATA, diretor do referido instituto, omitiram declarações que deviam constar de documento público, especificamente do Laudo de Exame Necroscópico nº 59.609 (fls. 1.274/1.277), com a finalidade de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Segundo o órgão ministerial, a omissão tinha por objetivo assegurar a ocultação e a impunidade do crime de homicídio perpetrado contra Pedro Ventura Felipe de Araújo Pomar por agentes do regime militar sob o comando de Rufino Ferreira Neves (já falecido).

Relata a denúncia que o crime foi cometido no contexto de um ataque sistemático e generalizado à população civil por parte dos agentes estatais responsáveis pela repressão política, de modo que os recorridos tinham pleno conhecimento da natureza dos ataques, associando-se e participando ativamente da execução das ações criminosas e de suas ocultações.

Em juízo de admissibilidade da denúncia, o Magistrado de primeiro grau rejeitou a denúncia em razão da extinção da punibilidade dos recorridos, que foram anistiados por força da Lei nº 6.681/79.

A questão controvertida refere-se à aplicabilidade da Lei da Anistia a delitos praticados durante o período da ditadura militar.

A anistia caracteriza-se pelo esquecimento jurídico do ilícito, tem como objeto fatos (e não pessoas) definidos como crime, em regra, políticos, militares ou eleitorais, independe da aceitação do anistiado e, uma vez concedida, é insuscetível de revogação.

Trata-se de forma de extinção da punibilidade, que pode ser concedida antes ou depois da condenação. Na hipótese de sentença condenatória, extingue todos os efeitos penais da condenação e o próprio crime, permanecendo, contudo, eventuais obrigações de natureza cível, como a obrigação de indenizar.

Com efeito, a Lei nº 6.683/79 concedeu anistia aos crimes políticos e conexos praticados durante o período da ditadura militar: (...)

Importante mencionar que a Lei da Anistia foi expressamente reafirmada no ato convocatório da Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos da Emenda Constitucional nº 26, de 27/11/1985: (...)

Ainda, ressalte-se que, no julgamento da ADPF nº 153/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Lei de Anistia é compatível com a Constituição Federal de 1988 e que a anistia por ela concedida foi ampla e geral, alcançando os crimes de qualquer natureza praticados pelos agentes da repressão no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.

Considerando que a Lei da Anistia veiculou uma decisão política tomada no momento da transição e foi reafirmada pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988, no texto da Emenda Constitucional nº 26/85, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, pode-se dizer que a anistia de 1979 foi integrada na nova ordem constitucional.

Tendo em vista que a anistia aproveita a todos aqueles que tenham participado dos fatos anistiados, os crimes políticos e os conexos supostamente cometidos por HARRY SHIBATA, ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e JOSÉ GONÇALVES DIAS deixaram de existir:

No particular, os fatos descritos na denúncia ocorreram em 17/12/1976, durante a ditadura militar, motivo pelo qual se deve reconhecer a extinção da punibilidade em razão da concessão da anistia, nos termos do artigo 107, inciso II, do Código Penal.

De acordo com o artigo 41 do Código de Processo Penal, a peça acusatória deve conter a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. Busca-se, com isso, possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia será rejeitada quando faltar justa causa para a ação penal.

Presentes, no caso concreto, os elementos que demonstram a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, há justa causa para a ação penal.

O fundamento de direito está consubstanciado na subsunção da conduta descrita a um tipo penal.

Por outro lado, o fundamento de fato é identificado na acusação em conformidade com a prova, relacionada com a existência material de um fato típico e ilícito (materialidade), indícios suficientes de autoria e um mínimo de culpabilidade.

No caso, em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime. Ademais, a pretensão punitiva estatal foi extinta em razão da anistia, a teor do artigo 1º, caput, da Lei nº 6.683/79 e do artigo 107, inciso II, do Código Penal.

Deve, pois, ser mantida a decisão de rejeição da denúncia."

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e como intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ (destaquei):

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. VÍCIOS DOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.

II - In casu, não há qualquer vício a ser sanado. Em verdade, a parte embargante pretende a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada, providência vedada nos estreitos limites dos aclaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDeI no AgRg no REsp 1704245/RS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agrado regimental.

Precedentes.

2. Apenas se admite embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619, CPP.

3. Não se prestam os embargos de declaração para rediscussão do acórdão recorrido quanto revelado mero inconformismo com o resultado do julgamento. 4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Embargos declaratórios recebidos como agrado regimental, ao qual se nega provimento, além de deferida a execução provisória pleiteada, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos.

(EDeI no AREsp 816.978/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Quanto ao mais, o recurso não comporta admissibilidade na medida em que se verifica que a discussão em comento tem nítido contorno constitucional, sendo que, no caso, o órgão fracionário adotou entendimento que não destoava daquele esposado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando, no julgamento da ADPF nº 153, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 6.683/79. Confira-se (destaquei):

LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º; CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985. PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas a solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa

afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar; não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Dai não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[l]é concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se, ainda, o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifei):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditando, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória. (Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011715-42.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011715-8/SP
--	------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HARRY SHIBATA
ADVOGADO	:	SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
	:	JOSE GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	LUIZ ROBERTO GONCALVES DIAS
No. ORIG.	:	00117154220164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido estrito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em suma, violação aos arts. 1º, III; 3º, I, art. 4º, I e II, e 5º, XLIV e §§ 1, 2º e 3º, da CF, bem como o art. 7º, do Ato das Disposições Transitórias, haja vista que indevida a aplicação da Lei 6.683/79 aos crimes de lesa-humanidade, como o do caso concreto.

Afirma-se, ainda: a) "a necessidade de aplicação direta da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso GOMES LUND vs. Brasil"; b) a ADPF n. 153 não esgotou o exame da validade da anistia e; c) a imprescritibilidade dos delitos em comento.

Contrarrazões às fls. 569/576 e 592/604.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete exame por esta Corte.

O recurso merece não comporta trânsito à instância superior.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COMA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.

1. A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 foi ampla e geral, alcançando os crimes políticos e eleitorais praticados pelos agentes da repressão, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.
2. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.
3. Em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia é medida de rigor.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

Os embargos declaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser desprovidos.
2. Na hipótese de decisão suficientemente motivada, desnecessário se faz o pronunciamento do juiz sobre todas as teses arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Com efeito, verifica-se que o órgão fracionário esposou entendimento que não destoa da conclusão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 153, cuja ementa abaixo transcrevo, o qual, como é sabido possui efeito vinculante, vez que proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade, consoante disposto no art. 10, §3º, da Lei 9.882/99. Confira-se (destaquei):

LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO; NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUEIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos comota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que "se procurou", segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. 4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados — e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou — pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (Massnahmegesetze), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar; não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, "se procurou" [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento — o momento da transição conciliada de 1979. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. 6. A Lei n. 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes — adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 — e a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição — que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes — não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente e sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido. 7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. 8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá — ou não — de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário. 9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n. 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despicando. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (STF, ADPF 153, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJE-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-01 PP-00001 RTJ VOL-00216-01 PP-00011)

Nesse mesmo diapasão, colaciona-se o seguinte aresto mais moderno daquele tribunal superior (grifêi):

PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - DUPLA PUNIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Impõe-se a devolução da liberdade de ir e vir ao extraditando, uma vez que não se mostram puníveis, no Brasil, fatos semelhantes ocorridos durante o período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral, prevista na Lei nº 6.683/1979. PRISÃO PREVENTIVA - EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Incidindo a prescrição segundo a legislação brasileira - artigo 109, inciso I, do Código Penal -, considerado o transcurso de mais de quarenta anos do fato sem a ocorrência de circunstância interruptiva, cumpre afastar a custódia provisória. (Ext 1327 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Assim, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado da Corte Constitucional, incide o óbice constante do enunciado sumular nº 286/STF, segundo o qual "não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de alegação de contrariedade a preceito constitucional.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011715-42.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011715-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HARRY SHIBATA
ADVOGADO	:	SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI
	:	JOSE GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	LUIZ ROBERTO GONCALVES DIAS
No. ORIG.	:	00117154220164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.
 Silene Gonçalves
 Servidora

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2016.61.21.003101-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	AMANDA DE BARROS RECALDE
ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	AMANDA DE BARROS RECALDE
ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ALEXSANDRO GERMANO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00031013420164036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu: "dar provimento às apelações interpostas pela defesa das apelantes ADALGISA APARECIDA DA SILVA e AMANDA DE BARROS RECALDE, com a consequente absolvição destas; negar provimento à apelação interposta pela acusação, bem como ao pleito defensivo de LUIZ CARLOS. De ofício, reduzir a pena-base de Luís Carlos para 03 (três) anos e 06 (seis) meses, sendo esta, também, a reprimenda definitiva, bem como diminuir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, nos termos legais, e em condições a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais competente, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da União, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor da ré ADALGISA APARECIDA DA SILVA, em razão de sua absolvição"

Alega-se, em suma, dissídio jurisprudencial e violação ao art. 6º, III do CPP, haja vista que o fato de os policiais terem atendido o telefone celular do agente, no momento de sua prisão em flagrante, não é ilegal, nem ofende a intimidade do réu, tampouco demanda autorização judicial para tanto.

Pretende-se, dessa maneira, seja reformado o acórdão na parte que reconheceu a nulidade da prova, restaurando a condenação imposto às recorridas Adalgisa e Amanda.

Em contrarrazões, pugna a defesa pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido foi assimmentado:

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE TELEFONE CELULAR APREENDIDO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. ART. 157, §1º, DO CPP. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME APENAS PELA QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. SEGUNDA FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES. TERCEIRA FASE: INEXISTÊNCIA CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA DE MULTA: REDUÇÃO, DE OFÍCIO, PARA 11 DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PERDA DO VALOR APREENDIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÕES DA RÉ ADALGISA E AMANDA PROVIDAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DE LUIZ CARLOS DESPROVIDAS.

1. Preliminar acolhida. Policial que atendeu ligação telefônica de celular apreendido no momento da abordagem, sem autorização judicial para tanto, configura afronta ao direito à intimidade do agente. Nulidade da prova, bem como das derivadas desta. Absolvição da ré AMANDA e ADALGISA.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade das cédulas guardadas com o réu. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas são capazes de ludibriar e induzir a erro o cidadão de senso comum.
3. A autoria e o dolo também foram plenamente demonstrados pelas provas colacionadas no feito, não havendo dúvidas de que o acusado tinha ciência da inautenticidade das cédulas em sua posse.
4. Dosimetria da pena do apelante. Primeira fase: valoração negativa das circunstâncias do crime, apenas quanto à quantidade de cédulas falsas apreendidas, reduzindo a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Segunda fase: ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Terceira fase: inexistem causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva: 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.
5. A pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Por conseguinte, a pena de multa deve ser reduzida, de ofício, para 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, destinada à União.
8. Mantido o perdimento do valor apreendido, em virtude da não comprovação de proveniência lícita do dinheiro.
9. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
10. Apelações da defesa das apelantes a que se dá provimento.
11. Apelos da acusação e do réu LUIZ CARLOS desprovidos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

No que concerne à alegada violação ao art. 6º, III do CPP, verifica-se a ausência de questionamento do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada contrariedade ao preceito normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, não tendo havido oposição de embargos de declaração. Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nessa esteira, válida a transcrição dos seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Alegação de violação ao art. 59 do CP. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de questionamento, porquanto o dispositivo tido por violado não teve o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretado ou a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pelo Tribunal de origem.

Para que se configure o questionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

2. Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

3. "Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (AgRg no AREsp 1.389.936/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA,

julgado em 12/3/2019, DJe 29/3/2019).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1763089/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL. SÚMULA 330/STJ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 65, III, "D" DO CP E 316 E 317 DO CPP. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos moldes da Súmula 330/STJ, quando a denúncia for precedida de inquérito policial, hipótese dos autos, mostra-se despendiêcia a observância do procedimento do art. 514 do CPP. 2. "A inobservância do procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal gera, tão-somente, nulidade relativa, que, além de dever ser arguida no momento oportuno, exige a demonstração do efetivo prejuízo daí decorrente" (RHC 83.135/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

3. Alegação de violação aos arts. 59 e 65, III, "d" do CP e 316 e 317 do CPP. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto os dispositivos tidos por violados não tiveram o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretado ou a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pelo Tribunal de origem.

4. Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1457576/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)

Noutro giro, no que concerne ao sugerido dissídio jurisprudencial, verifica-se que o recorrente aponta como paradigmas julgados tidos em habeas corpus, quais sejam: HC 446.102/STJ e HC 55.288/STJ.

Dessa forma, nesse ponto, melhor sorte não socorre à acusação, na medida em que, nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não se admite como paradigma, para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial, acórdão proferido em habeas corpus, uma vez que o remédio constitucional não guarda o mesmo objeto e a mesma extensão material almejados no recurso especial" (AgRg nos EDeI nos EDeI no AREsp 1039417/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019).

Nesse sentido, colacionam-se, ainda, os seguintes julgados daquele Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1) JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 932, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC, COMBINADO COMO ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. 2) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL PERTINENTE. 3) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COM PARADIGMA EM SEDE DE JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS. 4) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO DEMONSTRA SIMILITUDE FÁTICA. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante disposto no art. 932, III, do CPC, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP, incumbe ao relator não conhecer do recurso inadmissível.

1.1. No caso em tela, três foram os vícios constantes na decisão monocrática apontados para o não conhecimento do recurso com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal - CF.

2. O dissídio jurisprudencial não deve ser conhecido quando o recorrente deixa de delimitar qual artigo de lei federal foi interpretado de forma divergente por outro tribunal.

3. O dissídio jurisprudencial não deve ser conhecido quando o acórdão paradigma for um julgamento de habeas corpus.

4. O dissídio jurisprudencial deve ser conhecido quando existir similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1768568/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DE INADMISSÃO NÃO IMPUGNADO (IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA COM PARADIGMAS ORIUNDOS DE HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA OU RECURSO ORDINÁRIO). DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE INCINDÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese em apreço, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo em recurso especial pela ausência de impugnação ao fundamento de "impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário".

2. É dominante a jurisprudência desta Corte no sentido de que o "acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório" (AgRg no AREsp 1.141.562/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018).

3. No julgamento do EAREsp n.º 746.775, a Corte Especial deste Superior Tribunal assentou que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial é incindível e deve ser impugnada em sua integralidade.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1503473/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003101-34.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.003101-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	LUIS CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int. Pessoal)
APELANTE	:	AMANDA DE BARROS RECALDE
ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	AMANDA DE BARROS RECALDE
ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int. Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	ALEXSANDRO GERMANO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00031013420164036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Silene Gonçalves

Servidora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66757/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

	2018.61.12.003607-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	:	SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DJENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	:	SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA
EXCLUÍDO(A)	:	MARCELO BELARMINO TIBURCIO (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG.	:	00036076620184036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Silene Gonçalves
Servidora

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0004348-61.2014.4.03.6140
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE DOS SANTOS BELLO - SP190896

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004128-41.2008.4.03.6183
APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
APELADO: JOSE CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66758/2019**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	1999.61.00.043211-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	:	FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O E. Superior Tribunal de Justiça determinou (fls. 371/373) a devolução do presente feito a esta Corte "a fim de que seja observado o rito previsto no 1.030, I, b, e II, do CPC/2015".

O compulsar dos autos, revela que o recurso especial (fls. 240/268) foi admitido (fls. 363/365).

A admissão recursal foi, tão somente, em relação à alegação de irrisoriedade da verba honorária, sendo que os demais argumentos não foram analisados a teor da Súmula 292 do E. STF.

Dessa forma, s.m.j. a matéria discutida deve ser apreciada esta E. Corte Superior.

Ante o exposto, **VOLVAM-SE** os autos ao E. STJ para apreciação do recurso especial admitido por esta Corte.

São Paulo, 01 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001389-57.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.001389-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE MENEZES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	WALDEMAR DALSAS
ADVOGADO	:	SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	JOAO GALDINO BORGES FILHO
ADVOGADO	:	SP059894 ANTONIO CARLOS MACHADO C AGUIAR e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS CICILLINI
No. ORIG.	:	00013895720024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentar de julgados cuja jurisprudência menciona.

D e c i d o.

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

O recurso ora interposto merece admissão.

No âmbito do órgão judicial fracionário deste TRF3, a lide fora decidida nos seguintes termos:

"CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DESPROPORCIONALIDADE. ADOÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS.

De se afastar a preliminar de afronta à coisa julgada, já que o fato de ter havido composição do dano ambiental, por meio da transação aceita por um dos réus, na ação penal em face dele movida, não prejudica o pedido de reparação dos danos aqui formulado, em face da independência entre as esferas.

De se adotar o entendimento de preservação das construções.

Embora o laudo pericial tenha concluído que a regeneração total de ambas as áreas objeto da presente demanda somente se dará com a demolição das construções, é certo também que o mesmo laudo cuidou de esclarecer que o dano causado pela construção pode ser considerado de baixo impacto por representar pequena área, registrando que não foram constatados processos erosivos naqueles locais, talvez devido à baixa declividade.

A medida de demolição pura e simples da construção existente é medida desproporcional ao dano ambiental constatado e aos fins almejados pelo sistema de proteção ambiental.

Não consta dos autos que tenham os réus suprimido a vegetação das áreas dos ranchos de forma predatória, nem de poluição decorrente de degradação ambiental provocada pela sua ocupação, o que afasta o nexo causal entre a atividade dos réus e a supressão de vegetação nativa, razão pela qual deve ser excluída, da condenação, a imposição de indenização, ao contrário do mandamento da sentença.

Outras medidas, que não a demolição, podem ser adotadas para que venham a preservar ao máximo o ambiente natural, de forma harmônica e equilibrada.

Pelo parcial provimento ao apelo dos réus para afastar a necessidade de demolição das áreas e da imposição da indenização fixada na sentença e, prosseguindo na análise dos demais fundamentos da inicial, com fundamento no artigo 515, § 2º do CPC, pela parcial procedência da ação.

Em sede de embargos infringentes, julgados nos termos do vetusto CPC, a contenda foi assim apreciada:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. BAIXO IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO E INDENIZAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA DEGRADADA.

O pedido de demolição das construções em obrigação de fazer com a determinação de recuperação da área mediante enriquecimento florestal com vegetação nativa, sem imposição de indenização, constitui medida suficiente e atende à finalidade pedagógica da sanção ambiental.

Recursos improvidos."

Interpostos aclaratórios, o aresto restou assim integrado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. MEDIDA DESPROPORCIONAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos para fins de prequestionamento.

Por outro lado, é cediço no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

A Lei nº 12.651/2012 aponta no artigo 8º exceção à regra geral do caráter inexplorável da Área de Preservação Permanente, admitindo intervenção ou supressão de vegetação somente nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de atividades de baixo impacto ambiental, definidas nos incisos VIII, IX e X do artigo 3º da mesma norma.

A par da expressão "baixo impacto ambiental" revelar conceito jurídico indeterminado, na hipótese dos autos restou incontroverso que as edificações em exame foram assim classificadas.

Ainda que a Constituição Federal imponha a toda a coletividade o dever de preservar e proteger o meio ambiente, devem ser considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para a aplicação do poder de polícia e da responsabilidade ambiental.

Sob esse enfoque, na hipótese dos autos, mesmo que os imóveis estejam situados em área de preservação permanente, a demolição dessas edificações de alvenaria ultrapassa o princípio da razoabilidade, sendo suficientes as demais medidas impostas.

O teor das peças processuais demonstram, por si só, que as embargantes desejam alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados. "

Ao reafirmar o voto vencedor em caso de embargos infringentes, a Seção Julgadora, aparentemente, divergiu da torrencial jurisprudência do Tribunal da Cidadania, considerando o pacífico entendimento daquela Corte no sentido da impossibilidade de ocupação e construção em área de preservação permanente, ao permitir a manutenção de rancho a poucos metros do Rio Pardo, consoante se denota das ementas dos julgados cujas ementas são a seguir colacionadas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS SITUAÇÕES QUE AUTORIZAM A EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO NESSE ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. IMPERIOSA A DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRECEDENTES. A REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO AMBIENTAL ENVOLVE, ALÉM DAS MEDIDAS PARA SUA RECUPERAÇÃO, A COMPENSAÇÃO PELO PERÍODO EM QUE FORAM DESRESPEITADAS AS NORMAS AMBIENTAIS. PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES.

I - Na origem trata-se de ação civil pública ambiental movida pela Sociedade Pró Educação, Resgate e Recuperação Ambiental SERRA em desfavor de vários réus.

II - Na sentença julgou-se procedente em parte o pedido para condenar solidariamente os réus nas obrigações de (a) demolir todas as construções situadas na Zona de Vida Silvestre do imóvel no prazo de sessenta dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária, limitada a 60 dias, sem prejuízo de se determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente; (b) recompor a vegetação nativa, conforme o PRAD (projeto de recuperação da área degradada), aprovado pela CBRN, que deverá ser apresentado no prazo de 30 dias do trânsito em julgado; (c) pagar pelos danos ambientais praticados, imediatos e contínuos, apurados na perícia judicial, com atualização monetária desde a data da perícia complementar e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, com exceção das Fazendas, cujo pagamento se faz por precatórios.

Sujeitou a sentença ao reexame necessário. No Tribunal a quo a sentença foi parcialmente reformada para julgar improcedente o pedido de condenação com relação ao Estado e ao ente municipal.

Considerou-se, ainda, a impossibilidade de cumulação da condenação a demolir com a indenização dos danos materiais, e que não foi demonstrada a ocorrência de dano coletivo. Afastou-se, também, a condenação em honorários.

III - No recurso especial, a parte recorrente defende a violação dos arts. 17, 18 e 19 do Decreto n. 99.274/90; 9º da Lei n. 6.902/81; 9º, IV, 10, ambos da Lei n. 6.938/81; 3º, § 1, e 4º, ambos da Lei n. 4.771/65; 2º da Lei n. 9.784/99; 28 da Lei n. 9.985/00 e das Resoluções CONAMA n. 10/99, 13/90, 237/97 e 369/2006.

IV - Sustenta a ofensa ao art. 2º, I, II, IV, V, VIII e IX, da Lei n. 6.938/81 e à Resolução CONAMA n. 10/88, considerando que não foram avaliados os atributos e objetivos particulares da Zona de Vida Silvestre, área objeto da presente demanda, para compatibilizá-los ou não com a intervenção havida.

V - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

VI - Segundo entendimento desta Corte "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)". (AgRg no REsp n. 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2016; AgInt no AREsp n. 1.319.376/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 11/12/2018.) VII - Portanto, a manutenção de edificação em área de preservação permanente, é claramente atentatória à ordem jurídica ambiental. Nesse sentido, em casos bastante semelhantes ao presente, o Superior Tribunal de Justiça proveu o recurso especial, para reformar acórdão que mantivera imóvel construído em Área de Preservação Permanente. Nesse sentido: REsp n. 1.510.392/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; REsp n. 1.245.149/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 13/6/2013.

VIII - Também conforme entendimento pacífico desta Corte, é cabível a cumulação da obrigação de reparação com indenização, estando o acórdão também neste ponto em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgInt no REsp 1581257/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019; REsp 1676459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 08/03/2019.

IX - Ademais, é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que a responsabilidade pelo dano é objetiva e solidária, o que afeta a todos os agentes que obtiveram proveito da atividade de resultou em dano ambiental (Ecl no AREsp 1233356/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). Entende-se, entretanto, que a execução possa ser subsidiária (AgInt no AREsp 1136393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018; AgInt no REsp 1326903/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018).

X - Portanto, deve ser dado provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

XI - Recurso especial provido. (REsp 1768207/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EDIFICAÇÃO DE CASAS DE VERANEIO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 61-A DA LEI N. 12.651/12. NÃO INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Os efeitos do art. 61-A da Lei n. 12.651/12 não retroagem para permitir a manutenção de edificações de veraneio em Área de Preservação Permanente.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1760512/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 27/02/2019)

Reza o verbete sumular nº 613/STJ:

"Súmula 613 - Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental." (Súmula 613, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância ad quem possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001389-57.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.001389-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE MENEZES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	WALDEMAR DALSA
ADVOGADO	:	SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILLI e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	JOAO GALDINO BORGES FILHO
ADVOGADO	:	SP059894 ANTONIO CARLOS MACHADO C AGUIAR e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS CICILLINI
No. ORIG.	:	00013895720024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

D e c i d o.

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

O recurso ora interposto merece admissão.

No âmbito do órgão judicial fracionário deste TRF3, a lide fora decidida nos seguintes termos:

"CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DESPROPORCIONALIDADE. ADOÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS.

De se afastar a preliminar de afronta à coisa julgada, já que o fato de ter havido composição do dano ambiental, por meio da transação aceita por um dos réus, na ação penal em face dele movida, não prejudica o pedido de reparação dos danos aqui formulado, em face da independência entre as esferas.

De se adotar o entendimento de preservação das construções.

Embora o laudo pericial tenha concluído que a regeneração total de ambas as áreas objeto da presente demanda somente se dará com a demolição das construções, é certo também que o mesmo laudo cuidou de esclarecer que o dano causado pela construção pode ser considerado de baixo impacto por representar pequena área, registrando que não foram constatados processos erosivos naqueles locais, talvez devido à baixa declividade.

A medida de demolição pura e simples da construção existente é medida desproporcional ao dano ambiental constatado e aos fins almejados pelo sistema de proteção ambiental.

Não consta dos autos que tenham os réus suprimido a vegetação das áreas dos ranchos de forma predatória, nem de poluição decorrente de degradação ambiental provocada pela sua ocupação, o que afasta o nexo causal entre a atividade dos réus e a supressão de vegetação nativa, razão pela qual deve ser excluída, da condenação, a imposição de indenização, ao contrário do mandamento da sentença.

Outras medidas, que não a demolição, podem ser adotadas para que venham a preservar ao máximo o ambiente natural, de forma harmônica e equilibrada.

Pelo parcial provimento ao apelo dos réus para afastar a necessidade de demolição das áreas e da imposição da indenização fixada na sentença e, prosseguindo na análise dos demais fundamentos da inicial, com fundamento no artigo 515, § 2º do CPC, pela parcial procedência da ação."

Em sede de embargos infringentes, julgados nos termos do vetusto CPC, a contenda foi assim apreciada:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. E.M.AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO SOBRE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. BAIXO IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO E INDENIZAÇÃO. RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA DEGRADADA.

O pedido de demolição das construções em obrigação de fazer com a determinação de recuperação da área mediante enriquecimento florestal com vegetação nativa, sem imposição de indenização, constitui medida suficiente e atende à finalidade pedagógica da sanção ambiental.

Recursos improvidos."

Interpostos aclaratórios, o aresto restou assim integrado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. MEDIDA DESPROPORCIONAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos para fins de prequestionamento.

Por outro lado, é cediço no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, não a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

A Lei nº 12.651/2012 aponta no artigo 8º exceção à regra geral do caráter inexplorável da Área de Preservação Permanente, admitindo intervenção ou supressão de vegetação somente nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de atividades de baixo impacto ambiental, definidas nos incisos VIII, IX e X do artigo 3º da mesma norma.

A par da expressão "baixo impacto ambiental" revelar conceito jurídico indeterminado, na hipótese dos autos restou incontroverso que as edificações em exame foram assim classificadas.

Ainda que a Constituição Federal imponha a toda a coletividade o dever de preservar e proteger o meio ambiente, devem ser considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para a aplicação do poder de polícia e da responsabilidade ambiental.

Sob esse enfoque, na hipótese dos autos, mesmo que os imóveis estejam situados em área de preservação permanente, a demolição dessas edificações de alvenaria ultrapassa o princípio da razoabilidade, sendo suficientes as demais medidas impostas.

O teor das peças processuais demonstram, por si só, que as embargantes desejam alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados."

Ao reafirmar o voto vencedor em sede de embargos infringentes, a Seção Julgadora, aparentemente, divergiu da torrencial jurisprudência do Tribunal da Cidadania, considerando o pacífico entendimento daquela Corte no sentido da impossibilidade de ocupação e construção em área de preservação permanente, ao permitir a manutenção de rancho a poucos metros do Rio Pardo, consoante se denota das ementas dos julgados cujas ementas são a seguir colacionadas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS SITUAÇÕES QUE AUTORIZAM A EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO NESSE ESPAÇO TERRITORIAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO. IMPERIOSA A DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO NA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRECEDENTES. A REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO AMBIENTAL ENVOLVE, ALÉM DAS MEDIDAS PARA SUA RECUPERAÇÃO, A COMPENSAÇÃO PELO PERÍODO EM QUE FORAM DESRESPEITADAS AS NORMAS AMBIENTAIS. PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES.

I - Na origem trata-se de ação civil pública ambiental movida pela Sociedade Pró Educação, Resgate e Recuperação Ambiental SERRA em desfavor de vários réus.

II - Na sentença julgou-se procedente em parte o pedido para condenar solidariamente os réus nas obrigações de (a) demolir todas as construções situadas na Zona de Vida Silvestre do imóvel no prazo de sessenta dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária, limitada a 60 dias, sem prejuízo de se determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente; (b) recompor a vegetação nativa, conforme o PRAD (projeto de recuperação da área degradada), aprovado pela CBRN, que deverá ser apresentado no prazo de 30 dias do trânsito em julgado; (c) pagar pelos danos ambientais praticados, imediatos e contínuos, apurados na perícia judicial, com atualização monetária desde a data da perícia complementar e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, com exceção das Fazendas, cujo pagamento se faz por precatórios.

Sujeitou a sentença ao reexame necessário. No Tribunal a quo a sentença foi parcialmente reformada para julgar improcedente o pedido de condenação com relação ao Estado e ao ente municipal.

Considerou-se, ainda, a impossibilidade de cumulação da condenação a demolir com a indenização dos danos materiais, e que não foi demonstrada a ocorrência de dano coletivo. Afastou-se, também, a condenação em honorários.

III - No recurso especial, a parte recorrente defende a violação dos arts. 17, 18 e 19 do Decreto n. 99.274/90; 9º da Lei n. 6.902/81; 9º, IV, 10, ambos da Lei n. 6.938/81; 3º, § 1, e 4º, ambos da Lei n. 4.771/65; 2º da Lei n. 9.784/99; 28 da Lei n. 9.985/00 e das Resoluções CONAMA n. 10/99, 13/90, 237/97 e 369/2006.

IV - Sustentada a ofensa ao art. 2º, I, II, IV, V, VIII e IX, da Lei n. 6.938/81 e à Resolução CONAMA n. 10/88, considerando que não foram avaliados os atributos e objetivos particulares da Zona de Vida Silvestre, área objeto da presente demanda, para compatibilizá-los ou não com a intervenção havida.

V - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

VI - Segundo entendimento desta Corte "O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)". (AgRg no REsp n. 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2016; AgInt no AREsp n. 1.319.376/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 11/12/2018.) VII - Portanto, a manutenção de edificação em área de preservação permanente, é claramente atentatória à ordem jurídica ambiental. Nesse sentido, em casos bastante semelhantes ao presente, o Superior Tribunal de Justiça proveu o recurso especial, para reformar acórdão que manteve imóvel construído em Área de Preservação Permanente. Nesse sentido: REsp n. 1.510.392/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017; REsp n. 1.245.149/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 13/6/2013.

VIII - Também conforme entendimento pacífico desta Corte, é cabível a cumulação da obrigação de reparação com indenização, estando o acórdão também neste ponto em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgInt no REsp 1581257/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019; REsp 1676459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 08/03/2019.

IX - Ademais, é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que a responsabilidade pelo dano é objetiva e solidária, o que afeta a todos os agentes que obtiveram proveito da atividade de resultado em dano ambiental (Edcl no AREsp 1233356/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). Entende-se, entretanto, que a execução possa ser subsidiária (AgInt no AREsp 1136393/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018; AgInt no REsp 1326903/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018).

X - Portanto, deve ser dado provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

XI - Recurso especial provido. (REsp 1768207/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EDIFICAÇÃO DE CASAS DE VERANEIO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGENS DO RIO IVINHEMA/MS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 61-A DA LEI N. 12.651/12. NÃO INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Os efeitos do art. 61-A da Lei n. 12.651/12 não retroagem para permitir a manutenção de edificações de veraneio em Área de Preservação Permanente.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvidamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1760512/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 27/02/2019)

Reza o verbete sumular nº 613/STJ:

"Súmula 613 - Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental." (Súmula 613, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, conespécie nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância ad quem possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-18.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.009489-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPOSITO
APELADO(A)	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLAUDIO
ADVOGADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto pela **União Federal**, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, cuja ementa transcrevo:

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - IMUNIDADE - ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 14, INCISO X, DA LEI MP Nº 2158-35/01 - INCONSTITUCIONALIDADE - DECISÃO PROFERIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no "caput" do art. 557, do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. A jurisprudência desta Corte em decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade Nº 0005632-73.2004.4.03.6102/SP, publicada em 07/06/2013, consolidou a matéria e decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da MP nº 2158-35/01, no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

3. Agravo improvido.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

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

O cerne da questão diz respeito acerca a isenção da COFINS sobre as receitas próprias de entidades sem fins lucrativos que **não** sejam classificadas como sociedades civis, educacionais ou de caráter cultural e científico - sendo pois inaplicável ao caso vertente o Tema 624/STJ.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

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

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040776-86.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.040776-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEIXEIRA E PASCOAL LTDA
ADVOGADO	:	SP040419 JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	01.00.00013-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela União, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DEFESA. REJEITADA. DESNECESSIDADE JUNTADA CÓPIA PROCESSO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC 07/70 e LC 17/73. MP 1212/95. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANULAÇÃO DE PARTE DAS CDA. SEMESTRALIDADE. ALÍQUOTAS 0,75% E 0,65%. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, vez que comungo com o entendimento consignado pelo MM. Juízo "a quo" no sentido de que a solução das controvérsias trazidas aos autos não exige dilação

probatória.

2. A embargante, comerciante varejista de produtos derivados do petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, é cobrada pela ausência de recolhimento do PIS/faturamento, período de 02/93 a 01/99.
3. A imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa.
4. O custeio da seguridade social é dever de toda a sociedade. Como as contribuições sociais destinam-se ao financiamento da mesma (art. 195, da CF), não podem ser atingidas pelo benefício concedido pelo art. 155, § 3.º, da CF.
5. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
6. No caso vertente, da análise da CDA acostada às fls. 26/30, verifico que os valores executados a título de PIS, período de apuração CDA referentes à cobrança do PIS no período de 02/93 a 01/99, foram constituídos mediante auto de infração, devido ao não recolhimento da exação com fulcro nas Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, todavia, tendo se omitido relativamente à aplicação das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.212/95, ou seja, com base no faturamento, ou seja, parte delas não tem qualquer vício que macule o título executivo.
7. Com efeito, somente a partir de 1º de março de 1996, os comerciantes varejistas passaram à condição de substituídos pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do que previa o art. 6º da Medida Provisória nº 1.212/1995, de modo que as CDA extraídas a partir da referida data devem ser anuladas, em razão da ilegitimidade passiva da embargante.
8. Resta assente na jurisprudência que à base de cálculo do PIS é composta pelo faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador e não existe correção monetária da mesma, no regime da semestralidade.
9. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a previsão do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Jurisprudência.
10. Essa sistemática de recolhimento prevaleceu até a edição da MP nº 1.212/1995, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715/98 (Sumula 468/STJ), a qual deve ser aplicada a partir de 1º/03/1996, obedecendo-se ao princípio da anterioridade, eis que até fevereiro de 1996 prevalecia o disposto na Lei Complementar nº 07/70, já que, por meio da ADIN (RE 148754-2/RJ) e a edição da Resolução n. 49/95 pelo Senado Federal afastou-se a aplicação dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.448/88.
11. A partir dos efeitos da citada medida provisória, a base de cálculo dessa contribuição passou a ser do faturamento do mês anterior.
12. No que tange a alíquota de incidência, correta a aplicação de 0,65%, após a edição da Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, com efeitos a partir de março/1996, eis que, o período anterior vigia a alíquota de 0,75% resultante de 0,50% mais o adicional de 0,25%, conforme previsto nas Leis Complementares 7/70 (artigo 3º, "b") e 17/73 (artigo 1º, parágrafo único).
13. A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido da não atualização monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal (REsp 643114/PE, REsp 735250/SP).
14. A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes.
15. Sem condenação em honorários advocatícios ante a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
16. Matéria preliminar rejeitada a apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

É o relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

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

Na hipótese vertida, o acórdão impugnado fixou o entendimento de que "somente a partir de 1º de março de 1996, os comerciantes varejistas passaram à condição de substituídos pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, nos termos do que previa o art. 6º da Medida Provisória nº 1.212/1995, de modo que as CDA extraídas a partir da referida data devem ser anuladas, em razão da ilegitimidade passiva da embargante."

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

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

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014066-40.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.014066-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE
ADVOGADO	:	SP045130 REINALDO TIMONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Emação civil pública, o aresto recorrido entendeu dispensável a licitação para a concessão ou permissão para radiodifusão ou televisão de programas de caráter educativo.

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

Decido.

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

O recurso merece admissão.

Verifica-se, *in casu*, a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente em suas razões.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem precedentes no sentido de haver necessidade de licitação para outorga de permissão de serviços de radiodifusão sonora com fins exclusivamente educativos. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.620 - GO (2011/0257492-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : FUNDAÇÃO CULTURAL AGENOR ZANON
ADVOGADO : JAYME HENRIQUE RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO MINISTÉRIO COMUNIDADE CRISTÃ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BALDUINO NASCIMENTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO VENEZA DE RÁDIO E TV EDUCATIVO
ADVOGADO : ROSÂNGELA SALGE E OUTRO(S)
RECORRIDO : UNIÃO
DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF. PRELIMINARES REJEITADAS. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS.

1. Preliminares rejeitadas na forma do voto condutor do aresto.
2. A regra contida no art. 13 do Decreto 52.795/63 que estipula ser dispensável a licitação com vistas 6 outorga para execução de serviço de radiodifusão com fins exclusivamente educativos não é contraveniente ao art. 175, caput, encartado na Lex Magna, pela circunstância de as TVs educativas, além de se manterem; por meio de subsídios oriundos de suas patrocinadoras, sem intuito de lucro, não desempenham nenhuma atividade econômica, diferentemente do que sucede com as empresas privadas, sujeitas A disciplina própria do sistema empresarial e do predomínio da livre-concorrência, cuja essência, em rigor, é a lucratividade que lhes impulsiona e constitui o móvel de sua subsistência e expansão.

2. O art. 13, parágrafo único, do DL 236/67 dispõe expressamente sobre o caráter não econômico das televisões educativas, o que corrobora a dispensabilidade da licitação prevista no retrocitado dispositivo legal no concernente à concessão ou permissão em foco.

3. O legislador constituinte conferiu preferência aos programas educativos exigidos pelas emissoras de televisão. Significa dizer que o próprio texto constitucional enuncia um juízo de valor preponderante em favor daquelas estações transmissoras que priorizam finalidades educacionais (CF, art. 221, I). Equivale dizer, também, que as TVEs cumprem os fins pretendidos pela República Federativa.

4. Outorgas da mesma espécie, sem licitação, constituem procedimento que tem sido sucessiva e reiteradamente adotado pelo Ministério das Comunicações e ratificado pelo Congresso Nacional no que se refere a uma gama multivariada de entidades interessadas, tanto de assistência social como também de diferentes confissões religiosas em todo o país.

5. Sobre o tema em discussão, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, ao julgar o MS 5307/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 02/08/1999, 127, assentou o seguinte entendimento:

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. TELEVISÕES EDUCATIVAS. PERMISSÃO. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS (ART. 175). INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA. CARÁTER ESPECIAL DO CONTRATO DE PERMISSÃO.

Os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagem e demais serviços de telecomunicações constituem, por definição constitucional, serviços públicos a serem explorados diretamente pela União ou mediante concessão ou permissão, cabendo si lei dispor sobre a licitação, o regime das empresas concessionárias e permissionárias e o caráter especial do respectivo contrato (art. 175, parágrafo único, I, do C. Federal). Esses serviços públicos (radiodifusão sonora), quando delegados a terceiros, mediante permissão, tem como suporte jurídico um contrato de caráter especial e regido por regras de direito público, consoante determinação constitucional (Lei nº 8.987/95, art. 1º).

As condições básicas desse contrato são impostas ao particular, se guiefido j disciplinamento consignado em lei e é a Administração que delimita os tópicos acerca dos quais poderá haver manutenção dos particulares firmatários da avença.

As TVs educativas, cujos serviços que exercem são regidos por normas de direito público e sob regime jurídico específico, não desenvolvem atividades econômicas sob regime empresarial e o predomínio da tyre iniciativa e da livre concorrência e não estão jungidas ao sistema peculiar às empresas privadas, que é essencialmente lucrativa. Não se inclui no conceito de atividade econômica, aquela que a Constituição qualifique como serviço público, ainda que potencialmente lucrativa (v.g. serviços de radiodifusão sonora), mas, se sujeita a uma disciplina cujo objetivo di realizar o interesse público.

Ao impedir qualquer restrição à criação, expressão e informação sob qualquer forma ou veículo, a Constituição não interfere na atividade cias TVEs (Televisões Educativas), que prestam serviço público, sob condições especiais, nem derogou o Decreto-lei nº 236/67.

9. Apelações e remessa oficial providas para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. , e-STJ).

Sustenta a parte agravante, em Recurso Especial, violação, em preliminar, do art. 535 do CPC; e, no mérito, dos arts. 21, XII, "a", 37, XXI, 175 e 223, §§, da Constituição Federal, da Lei 8.666/1993, e do Decreto 52.795/1963. Afirma (fls. 3097-3098, e-STJ):

No julgamento do MS 7.465/DF, esse C. Superior Tribunal de Justiça concluiu que as normas do art. 13, § 10, do Decreto 52.795/63 e art. 13, parágrafo único, do DL 236/67, não autorizam a dispensa da licitação para a concessão ou permissão do serviço de radiodifusão de sons e imagens para fins exclusivamente educativos, como no caso dos autos.

A similitude fática decorre de que, tanto nos presentes autos como naqueles, discute-se a necessidade ou não de prévia licitação para a outorga de serviço de radiodifusão de sons e imagens com fins exclusivamente educativos.

O cotejo entre o relatório do v. acórdão recorrido e o do acórdão paradigma demonstra a similitude fática dos julgados

Contrarratões apresentadas pela Fundação Ministério Cristã às fls. 3139-3183, e-STJ.

Contrarratões apresentadas pela Fundação Cultural Agenor Zanon às fls. 3226-3235, e-STJ.

Contrarratões apresentadas pela União às fls. 3248-3256, e-STJ.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do Recurso Especial às fls. 3384-3387, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos ingressaram neste Gabinete em 6.1.2016.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a Fundação Ministério Comunidade Cristã e outros, com o fulcro de se declarado nulo o Decreto Presidencial que outorgou, sem prévia licitação, concessão de serviço de radiodifusão de sons e imagens bem como a condenação da União na obrigação de não renovar concessões, permissões ou autorizações para execução do referido serviço de radiodifusão.

A sentença julgou procedente o pedido do Ministério Público Federal, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º, do Decreto 52.795/63, com a redação dada pelo Decreto 2.108/96, por ferir o princípio da impessoalidade e o art. 175 da CF/88, além de entender não ter sido recepcionado pela Constituição Federal o art. 14, § 2º, do Decreto-Lei 236/67.

A Fundação Ministério Comunidade Cristã e as litisconsortes passivas apelaram, tendo o Eg. Tribunal Regional Federal, por unanimidade, reformado a r. sentença em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF. PRELIMINARES REJEITADAS. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS.

1. Preliminares rejeitadas na forma do voto condutor do aresto.

2. A regra contida no art. 13 do Decreto 52.795/63 que estipula ser dispensável a licitação com vistas 6 outorga para execução de serviço de radiodifusão com fins exclusivamente educativos não é contraveniente ao art. 175, caput, encartado na Lex Magna, pela circunstância de as TVs educativas, além de se manterem; por meio de subsídios oriundos de suas patrocinadoras, sem intuito de lucro, não desempenham nenhuma atividade econômica, diferentemente do que sucede com as empresas privadas, sujeitas A disciplina própria do sistema empresarial e do predomínio da livre-concorrência, cuja essência, em rigor, é a lucratividade que lhes impulsiona e constitui o móvel de sua subsistência e expansão.

2. O art. 13, parágrafo único, do DL 236/67 dispõe expressamente sobre o caráter não econômico das televisões educativas, o que corrobora a dispensabilidade da licitação prevista no retrocitado dispositivo legal no concernente à concessão ou permissão em foco.

3. O legislador constituinte conferiu preferência aos programas educativos exigidos pelas emissoras de televisão. Significa dizer que o próprio texto constitucional enuncia um juízo de valor preponderante em favor daquelas estações transmissoras que priorizam finalidades educacionais (CF, art. 221, I). Equivale dizer, também, que as TVEs cumprem os fins pretendidos pela República Federativa.

4. Outorgas da mesma espécie, sem licitação, constituem procedimento que tem sido sucessiva e reiteradamente adotado pelo Ministério das Comunicações e ratificado pelo Congresso Nacional no que se refere a uma gama multivariada de entidades interessadas, tanto de assistência social como também de diferentes confissões religiosas em todo o país.

5. Sobre o tema em discussão, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, ao julgar o MS 5307/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 02/08/1999, 127, assentou o seguinte entendimento:

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. TELEVISÕES EDUCATIVAS. PERMISSÃO. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS (ART. 175). INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA. CARÁTER ESPECIAL DO CONTRATO DE PERMISSÃO.

Os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagem e demais serviços de telecomunicações constituem, por definição constitucional, serviços públicos a serem explorados diretamente pela União ou mediante concessão ou permissão, cabendo si lei dispor sobre a licitação, o regime das empresas concessionárias e permissionárias e o caráter especial do respectivo contrato (art. 175, parágrafo único, I, do C. Federal). Esses serviços públicos (radiodifusão sonora), quando delegados a terceiros, mediante permissão, tem como suporte jurídico um contrato de caráter especial e regido por regras de direito público, consoante determinação constitucional (Lei nº 8.987/95, art. 1º).

As condições básicas desse contrato são impostas ao particular, se guiefido j disciplinamento consignado em lei e é a Administração que delimita os tópicos acerca dos quais poderá haver manutenção dos particulares firmatários da avença.

As TVs educativas, cujos serviços que exercem são regidos por normas

de direito público e sob regime jurídico específico, não desenvolvem atividades econômicas sob regime empresarial e o predomínio da tyre iniciativa e da livre concorrência e não estão jungidas ao sistema peculiar às empresas privadas, que é essencialmente lucrativa. Não se inclui no conceito de atividade econômica, aquela que a Constituição qualifique como serviço público, ainda que potencialmente lucrativa (v.g. serviços de radiodifusão sonora), mas, se sujeita a uma disciplina cujo objetivo di realizar o interesse público.

Ao impedir qualquer restrição à criação, iê expressão e 6 informação sob qualquer forma ou veículo, a Constituição não interfere na atividade cias TVEs (Televisões Educativas), que prestam serviço público, sob condições especiais, nem derogou o Decreto-lei nº 236/67.

9. Apelações e remessa oficial providas para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido.

O entendimento acima merece reforma. O STJ já firmou que não é dado à Administração Pública flexibilizar, via decreto, as regras legais que prevêm os casos de dispensa de licitação, editadas em observância do princípio estatuído no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Se o legislador não contemplou a hipótese entre aquelas em que é dispensável o procedimento prévio da licitação, é porque ou entendeu ser inviável a competição e aí seria o caso de enquadramento no preceptivo do art. 25 da Lei 8.666/93 ou que deveria ela seguir o rito normal estabelecido em lei.

Nesse sentido, cito precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS. OUTORGA. LICITAÇÃO. A.

1. O mandado de segurança de via processual adequada à defesa de direito subjetivo violado por ato de autoridade vazado em norma regulamentar tida por ilegal.

2. O fato de existir mais de um interessado na exploração do serviço público não tem, por si só, o efeito de inviabilizar a contratação direta nos casos em que a sua adoção atende ao interesse público.

3. Não é dado à Administração Pública flexibilizar, via decreto, as regras legais que prevêm os casos de dispensa de licitação, editadas em observância do princípio estatuído no art. 37, inciso XXI, da

Constituição Federal.

4. Se o legislador não contemplou a hipótese dentre aquelas em que é dispensável o procedimento prévio da licitação, é porque ou entendeu ser inviável a competição e aí seria o caso de enquadramento no preceptivo do art. 25 da Lei n. 8.666/93 ou que deveria ela seguir o rito normal estabelecido em lei.

5. Segurança concedida.

(MS 7.465/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 187)

Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2016.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 04/03/2016)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA COM FINS EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVOS. OUTORGA. LICITAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via processual adequada à defesa de direito subjetivo violado por ato de autoridade vazado em norma regulamentar tida por ilegal.

2. O fato de existir mais de um interessado na exploração do serviço público não tem, por si só, o efeito de inviabilizar a contratação direta nos casos em que a sua adoção atende ao interesse público.

3. Não é dado à Administração Pública flexibilizar, via decreto, as regras legais que prevêm os casos de dispensa de licitação, editadas em observância do princípio estatuído no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

4. Se o legislador não contemplou a hipótese dentre aquelas em que é dispensável o procedimento prévio da licitação, é porque ou entendeu ser inviável a competição - e aí seria o caso de enquadramento no preceptivo do art. 25 da Lei n. 8.666/93 - ou que deveria ela seguir o rito normal estabelecido em lei.

5. Segurança concedida."

(STJ - Primeira Seção - MS 7465/DF - Relator Ministro João Otávio de Noronha - j. 10.03.2004)

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014066-40.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.014066-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE
ADVOGADO	:	SP045130 REINALDO TIMONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS >4ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO/PERMISSÃO PARA EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COM FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE EDUCATIVA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEGUNDA SEÇÃO DESTA E. TRIBUNAL. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno contra decisão que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade dos atos e do contrato de outorga celebrado entre a União e a corré para a concessão, em favor desta, da execução de serviços de radiodifusão de sons e imagens sob a modalidade de televisão educativa.

2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção deste E. Tribunal firmou o entendimento de que a existência de um regime jurídico diferenciado em favor da radiodifusão com fins educativos é possível e desejável, mormente quando atua para a correspondente desburocratização, razão pela qual não viola a Constituição Federal a norma contida no art. 13, § 1º, do Decreto 52.795/63, que prevê ser dispensável a licitação na hipótese de outorga de serviço de radiodifusão com objetivos exclusivamente educativos.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do "decisum", limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do CPC/2015.

4. Nega-se provimento ao agravo interno."

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Afiguram-se plausíveis as razões expostas pelo recorrente.

Verifico, inicialmente, terem sido atendidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso extraordinário, pelo que prossigo na análise dos requisitos constitucionais.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária.

A pretensão recursal não é despida de plausibilidade, e por isso, de rigor o trânsito do apelo extremo.

A discussão que se trava nos autos, tendo como pano de fundo a interpretação de norma constitucional, acerca da imprescindibilidade do procedimento licitatório, é de todo conveniente que reste satisfatoriamente esclarecida em instância última, de molde a pacificar no seio jurídico a questão ora ventilada.

Nesse diapasão, a necessidade de submissão do tema ao excelso Supremo Tribunal Federal, torna-se recomendável, tendo-se em conta as decisões proferidas pelo Pretório Excelso, onde reconhecida a necessidade do cumprimento ao estatuído pelo art. 175, da Constituição da República, consoante ementas a seguir transcritas, *verbis*:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Transporte interestadual de passageiros. Concessão e permissão. Prorrogação. 3. Controle de legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Não configuração de ofensa ao Princípio da Separação de Poderes. 4. Necessidade de licitação prévia. Norma cogente. Artigo 175 da Constituição. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 805715 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2015 PUBLIC 27-03-2015)

"CONCESSÃO - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL - PRORROGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LICITAÇÃO. O artigo 175 da Carta de República, ao preconizar o procedimento licitatório como requisito à concessão de serviços públicos, possui normatividade suficiente para invalidar a prorrogação de contratos dessa natureza, formalizados antes de 5 de outubro de 1988. (RE 603530 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 11-10-2013 PUBLIC 14-10-2013)

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 — "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná. (ADI 3521, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2006, DJ 16-03-2007 PP-00020 EMENT VOL-02268-02 PP-00340 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 95-106)

Há que se conferir trânsito ao extraordinário, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula nº 292/STF.

Desse modo, reafirmada a peculiaridade do caso concreto, a justificar a excepcionalidade do processamento do apelo nobre, admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-31.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.003212-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FATISULIND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO	:	SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FATISULIND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA
ADVOGADO	:	SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032123120094036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE INTERESSE - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS - AQUISIÇÕES DE PRODUTOS ACABADOS (INDUSTRIALIZADOS POR TERCEIROS) E OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO INDIRETA - NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS NOS CRÉDITOS A SEREM RESSARCIDOS - NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN.

1. Preliminar afastada por se tratar de mandado de segurança preventivo, existindo, quando menos, o justo receio da aplicação, pela autoridade fiscal, das instruções normativas mencionadas na inicial, cuja legalidade se contestou e devem ser objeto de exame nos limites devolvidos a esta Corte.
2. Reconhecida a prescrição dos créditos decorrentes das aquisições de pessoas físicas e de cooperativas que extrapolem o prazo de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. Ilegalidade da regra prevista na Instrução Normativa 23/1997 (e reedições posteriores) da Secretaria da Receita Federal (art. 2º, § 2º) que restringiu o direito à dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96) às pessoas jurídicas efetivamente sujeitas à incidência da contribuição destinada ao PIS/PASEP e da COFINS.
4. Possibilidade de se considerar como crédito presumido de IPI os gastos despendidos com a industrialização realizada por terceiros, desde que a mercadoria final seja destinada à exportação. Precedente do STJ.
5. Manutenção da sentença em relação às operações de exportações indiretas, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que apenas a partir de 22 de novembro de 1996 - data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.484-27, de 22/11/1996 - é que foram incluídos no cálculo do crédito presumido de IPI os valores relativos às exportações efetuadas por meio de comerciais exportadoras, desde que comprovada a realização da exportação (parágrafo único, art. 1º), posteriormente convertida na Lei nº 9.363/96.
6. O processo administrativo que se pretende ver reprocessado foi concluído em 07 de agosto de 2010. Eventual alteração que deva ser feita pela Administração decorrente da decisão proferida neste mandamus deverá ser submetida a novo processo administrativo, nos termos da legislação de regência.
7. O crédito presumido de IPI, previsto na Lei n. 9.363/96, não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e à Cofins.
8. A legitimidade do aproveitamento, proibido pelo Fisco, somente foi reconhecida por força de provimento judicial. A demora decorrente desse fato, portanto, e a correspondente defasagem monetária do crédito, não podem ser carregadas como ônus do contribuinte. Deverá incidir a SELIC a título de correção monetária sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu poder, contada a partir de cada período de apuração.
9. Necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para eventual ressarcimento. Aplicação do artigo 170-A do CTN. Precedente.
10. Preliminar rejeitada, apelações desprovidas e remessa oficial parcialmente provida para reconhecer a parcial ocorrência de prescrição, nos termos da fundamentação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

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

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre o início do prazo prescricional, no caso, antes da declaração da ilegalidade das instruções normativas.

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

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006073-08.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.006073-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00060730820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Papaiz Udinese Metais Ind. e Com. Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, dentre outras questões, assentou que: (i) aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus; (ii) os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória; (iii) direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, apenas com tributos da mesma espécie e tão somente após o trânsito em julgado e (iv) incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Apresentados aclaratórios, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973; (ii) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, ao art. 87 da CLT e aos Decretos n.º 3.048/99 e 6.727/89, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; (iii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por não se tratar de compensação disciplinada pelos arts. 170 e 170-A do CTN, mas sim de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação; (iv) a compensação é um procedimento que será efetuado junto à Receita Federal, mediante entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados; (v) possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e (vi) a Lei n.º 11.941/09, em que se converteu a MP n.º 449/08, por meio de seus arts. 26 e 79, I, aboliu os limites de 25 e 30% do valor a ser compensado (Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95), revogando expressamente o art. 89, § 3.º da Lei n.º 8.212/91, no qual as mesmas encontravam-se previstas, devendo, portanto, ser declarado o direito da Recorrente de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos sem tais restrições.

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

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

Os Recursos Extraordinários manejados por ambas as partes não foram admitidos.

O Recurso Especial da Impetrante foi admitido.

Os autos foram encaminhados ao C. Superior Tribunal de Justiça, onde receberam a autuação REsp n.º 1.784.374/SP, tendo o Min. Sérgio Kukina, determinado a sua devolução a este Tribunal, para que o Recurso Especial seja apreciado apenas após o exaurimento da competência da Corte de origem, que ocorrerá como juízo de retratação ou de conformação a ser realizado após o julgamento do RE n.º 565.160/SC, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC (fs. 461-verso/464).

Em cumprimento à decisão do E. STJ, os autos foram remetidos por esta Vice-Presidência à C. Quinta Turma desta Corte Regional, para avaliação da pertinência de eventual retratação, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral.

A C. Quinta Turma deste Sodalício suscitou Questão de Ordem a fim de deixar de reformar o acórdão de fs. 473/473-verso.

É o relatório.

DECIDO.

Em cumprimento à determinação do E. STJ de fs. 461-verso/464, o recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, em virtude do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

A Turma Julgadora suscitou Questão de Ordem a fim de deixar de reformar o acórdão recorrido, portanto, **não exercendo** o juízo de retratação.

Por tais fundamentos, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-45.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004166-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS CEOLIN
ADVOGADO	:	SP150567 MARCELO OUTEIRO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00041664520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEI Nº 7.713/88. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Tratando-se de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria alcança somente as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação. Precedente.

- Os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria representam, em certa medida, a retribuição de recursos vertidos pelos beneficiários, além de verbas empregadas pela entidade patrocinadora. Precedente.

- Para o cálculo do crédito, dos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria é preciso apurar a proporção relativa às contribuições efetuadas pelo embargado, no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, que integram o valor do benefício recebido. Precedente.

- Apelação provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

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

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

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

O artigo 6º, VII, b, da Lei nº 7.713, previa, antes da alteração dada pela Lei nº 9.250/1995, a isenção do IRPF dos benefícios recebidos de entidades de previdência privada "relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte".

O e. STJ, no tema 62, consignou que, "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995".

Para adequar-se ao referido tema, a União editou a instrução normativa RFB nº 1.343/2013, que dispõe sobre a forma de cálculo da isenção, a fim de evitar o bis in idem, utilizando-se a técnica do esgotamento.

O e. STJ tem entendimento sobre a legalidade da forma de cálculo por esgotamento, tal como prevista na instrução normativa citada.

Precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).

3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoou do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 - já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendendo esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.

7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática.

Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição.

(REsp 1375290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034070-43.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.034070-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COM/E IND/ LEOMAR LTDA e outros(as)
	:	JOSE APARECIDO AMOR
	:	JOSE REYNALDO AMOR
	:	JOSE ROBERTO AMOR
ADVOGADO	:	SP061108 HERCÍDIO SALVADOR SANTIL
No. ORIG.	:	03.00.00311-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso II, do CPC/2015), em virtude do julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-39.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004017-0/SP
APELANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	: SP127814 JORGE ALVES DIAS
	: SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO
APELADO(A)	: Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP282797 DEBORA GRUBBA LOPES e outro(a)
No. ORIG.	: 00040173920134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ETC**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - CORREIOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A declaração emitida pelo tomador do serviço não é prova de que a agravante deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados. Confirma que houve a retenção do ISS, apenas.
2. Ademais, o fato de os valores dos serviços serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não comprova a ausência de repasse do encargo tributário ao tomador, porque não há presunção de que o ISS foi desconsiderado no valor final. Jurisprudência desta Corte.
3. Em decorrência, não há legitimidade para o pedido de repetição de indébito tributário.
4. Agravo interno improvido.

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

É o relatório.

Decido.

A questão central controvertida nos autos diz respeito à necessidade de comprovação da assunção do encargo financeiro pela ECT ou da autorização do tomador dos serviços para que fosse pedida a repetição de tributos indiretos pagos indevidamente.

O e. STJ possui entendimento no sentido de que, pela forma da composição das tarifas postais, não se aplica o artigo 166 do CTN:

TRIBUTÁRIO. ISS. ECT. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE A EMPRESA TER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS.

1. O recurso questiona se, para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.
2. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.
4. O acórdão recorrido considerou que "não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Portanto, para que a ECT possa pleitear a repetição de indébito, é imprescindível que tenha a autorização do contribuinte de fato".
5. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido não chegou à sua conclusão com base na prova dos autos, mas com base em presunção.
6. O art. 12 do Decreto-lei Decreto-lei 509/69 estabelece que a ECT goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação a imunidade tributária, direta ou indireta. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda leve em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos. A presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.
8. Recurso Especial provido para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando a necessidade de prova de a empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.

(REsp 1642250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033241-67.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.033241-7/SP
APELANTE	: TERRA LTDA
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
	: SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00332416720134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu devida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando o prosseguimento da execução fiscal mediante simples recálculo da dívida.

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

É o relatório. **DECIDO**:

Pressupostos recursais presentes.

De compulsar os autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da alegação de inexistência de comprovação da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS declarada pela recorrida e cobrada na execução fiscal subjacente.

A esse respeito, a recorrente aponta violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, decorrente das omissões do julgado.

Verifico a plausibilidade na argumentação deduzida pela recorrente, uma vez que não houve manifestação no acórdão a respeito do tema em comento, e os embargos foram rejeitados. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os embargos de declaração possuem o escopo de eliminar a omissão, contradição ou obscuridade sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, *verbis*:

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgava Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte" (STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.)

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73." - g.m. (STJ, AgInt no REsp 1349008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00014 AÇÃO RESCISÓRIA N.º 0008418-43.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.008418-3/SP
AUTOR(A)	:	SALVADOR ZEFERINO DEL LAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP019345 SALVADOR ZEFERINO DEL LAMA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A)	:	ANTONI HENRIQUE DE MATTOS E CIA/LTDA massa falida
No. ORIG.	:	00163505820114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório"), tem-se que merece admissão o recurso em tela. A propósito, nessa linha, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração.

8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-27.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.000538-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AEROTRADING CONSULTORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP227927 RODRIGO CHINELATO FREDERICE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005382720164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. CD's/DVD's CONTENDO JOGO ELETRÔNICO PARA APARELHO DE VIDEOGAME. SOFTWARE. REGULAMENTO ADUANEIRO, ARTIGO 81, CAPUT. INCIDÊNCIA.

1. A decisão da Receita Federal, ao equiparar os cd's/dvd's, peças integrantes dos softwares que compõem os videogames em processo de importação, objetos da presente demanda, à mídia digital de música e filmes, afastando a regra insculpada no artigo 81, caput, do Regulamento Aduaneiro, acaba por acarretar um aumento da base de cálculo do tributo, ao arrepio da legislação de regência.

2. Como bem pontuou o I. Parquet, em seu parecer de fls. 108 e ss. do presente writ, "(...) não cabe no caso em tela, aplicar o valor do acréscimo do valor do software, tendo em vista se tratar apenas de suporte físico, que permite o processamento de dados ao ser acompanhado de outros programas, não estando configurada, inclusive, a possibilidade do conceito de software ser integrado a uma valoração do trabalho intelectual e artístico dos programadores, conforme entendimento exarado na r. sentença".

3. Precedentes: esta E. Corte, no Ag. Leg. em AC/REEX 2010.61.19.009253-7/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 07/04/2016, D.E. 20/04/2016; no Ag. Leg. em AC/REEX 2014.61.02.006588-7/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 19/11/2015, D.E. 30/11/2015; e no AI 2010.03.00.024342-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 10/03/2011, D.E. 06/04/2011; em idêntico andar; o C. STJ, no REsp 1.478.412/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, decisão de 18/04/2016, DJe 20/04/2016.

4. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança e determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto, nos termos aqui explicitados.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A Recorrente alega, em síntese, violação aos dispositivos da lei federal que aponta.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

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

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

Empesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - especificamente sobre o **desembaço de videogames importados, afastando-se o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto** -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000353-89.2017.4.03.6126
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VVC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELLE DOS PRAZERES DA SILVA - SP408255, LEANDRO MAURO MUNHOZ - SP221674

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5597976-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADELSON BISPO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide."

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Em relação aos períodos pleiteados pelo recorrente, o acórdão recorrido assim decidiu:

"- 01/08/1990 a 04/11/2002: CTPS (nº 57945258-11) - auxiliar carregamento de açúcar: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos, especialmente a partir de 29/04/1995, momento em que se retirou do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional do trabalhador;

- 04/01/2013 a 05/05/2017: inviabilidade de reconhecimento em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, a legislação aplicável ao caso em apreço deixou de admitir a possibilidade de enquadramento em razão da categoria profissional do trabalhador."

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Expediente Nro 6016/2019

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta(s) ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013964-68.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.013964-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP317889 IZABELA MARIA DE FARIA GONÇALVES ZANONI
	:	SP205243 ALINE CREPALDI ORZAM
	:	SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A)	:	ORLANDO DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SOLANGE DE SOUZA LEITE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro(a)
PORTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00139646820054036110 2 Vr SOROCABA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66759/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006703-58.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.006703-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ METALURGICA CORRADINI LTDA e outros(as)
	:	MARIA AURORA ARRUDA CORRADINI
	:	CAIO CORRADINI
ADVOGADO	:	SP081024 HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PORTE RÉ	:	NELSON CORRADINI falecido(a)
ADVOGADO	:	SP081024 HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
----------	---	--------------------------------

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu pela possibilidade da utilização da ação de depósito para viabilizar o recebimento de valores devidos ao Fisco, conforme se observam dos julgados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. VIABILIDADE (À DESPEITO DA IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO DO DEPOSITÁRIO).*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.
2. "O art. 9º da Lei 8.866/94 estabeleceu a cobrança de contribuições e exações em favor da Fazenda - via ação de depósito -, e explicitou sua abrangência também às hipóteses de depósitos irregulares, quando afastou a incidência do art. 1.280 do antigo Código Civil", sendo que "o STF suspendeu diversos dispositivos e expressões da Lei 8.866/94, pela ADinMC 1.055, mas manteve integralmente o disposto no art. 9º, o que autoriza a ação de depósito, esvaziada apenas no tocante à prisão liminar" (REsp 612.388/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.11.2005).
3. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1315251/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)
- PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AÇÃO DE DEPÓSITO. RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SEM REPASSE AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. IRREGULARIDADE TRIBUTÁRIA INCONTROVERSA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PELA ADEÇÃO AO REFIS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.
1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. O Tribunal a quo reconheceu a responsabilidade tributária dos sócios em relação a contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.
3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar a responsabilidade das pessoas previstas no art. 135, III, do CTN, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados.
4. O Tribunal de origem concluiu: "Aduzem os apelantes que a ação deveria ser suspensa em razão da adesão da sociedade empresária ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. No entanto, para que pudesse operar a suspensão da ação em decorrência da opção pelo REFIS, seria imprescindível comprovar que os requisitos referentes à garantia, previstos na Lei n. 9.664/2000 e no Decreto n. 3.341/2000, estivessem efetivamente satisfeitos, o que não se verifica no presente caso" (fl. 173, e-STJ).
5. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1683046/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0065628-92.2000.4.03.6182/SP

	:	2000.61.82.065628-9/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	CAPITANI E ZANINI CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAPITANI E ZANINI CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que reconheceu a legitimidade parcial da cobrança dos créditos insertos na certidão de dívida ativa - CDA.

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

DECIDO.

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

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

No caso em comento, esta Corte reduziu a multa moratória para 20% com fundamento em aplicação retroativa de legislação mais benéfica, ao passo que a recorrente aduz tratar-se nos autos de multa punitiva decorrente de lançamento de ofício, sendo devida no importe de 75%.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.
2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.
3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1501429-65.1998.4.03.6114/SP

	2001.03.99.037045-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO
	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES
	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	98.15.01429-3 3 Vt SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 151, II e 170-A, do Código Tributário Nacional e artigo 9º, da Lei 6.830/80. Aduz que não é o caso de extinção da execução fiscal e sim de suspensão, até a conclusão do procedimento de compensação.

DECIDO.

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

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

Verifico que o acórdão recorrido, em princípio, diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO EFETIVADO NOS TERMOS DA SÚMULA 112/STJ, APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Realizado o depósito judicial na ação de conhecimento em data posterior à do ajuizamento da Execução Fiscal, não deve esta ser extinta, mas suspensa com base no art. 151, II, do CTN. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 701.729/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 19/03/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO APRECIADO E PARCIALMENTE PROVIDO COMO DECOTE DAS CDAs. AUSÊNCIA DE OFENSA. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Observando o Agravo de Instrumento, que derivou a presente Reclamação, o acórdão reclamado é claro ao afirmar que o lançamento fiscal foi julgado procedente, sendo este impugnado mediante recurso administrativo, sem o depósito prévio. Houve o manejo de Mandado de Segurança que foi provido pelo Tribunal de origem, com a determinação de processamento do recurso independentemente do depósito. O recurso fora parcialmente provido sendo o débito atualizado, com a substituição da CDA.
2. Dessa forma, as afirmações da parte reclamante quanto à violação do Tema 269/270 julgado em repetitivo; do REsp. 1.306.400/RJ; e do REsp. 1.454.736/RS não se verifica, uma vez que tais questões encontram-se superadas diante da finalização do recurso administrativo com seu parcial provimento e do decote feito por com o cancelamento das CDAs.
3. Ademais, quando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre após o ajuizamento da execução fiscal, é incabível a extinção da execução por inexistência do título executivo enquanto perdurar a prefallada suspensão da exigibilidade. Nesse sentido: AgRg no REsp. 701.729/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.3.2009; AgRg no REsp. 1.057.717/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 6.10.2008.
4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt na Recl 33.981/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 13/03/2019)

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022228-46.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.022228-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	PAULO ALVARO VANNI
ADVOGADO	:	SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O e. STJ determinou a devolução dos autos para aplicação do artigo 1.030, I, b, e II, do CPC.

Considerando que o processo foi encaminhado ao órgão julgador nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, e a retratação restou negativa, encaminhem os autos ao e. STJ para consulta sobre como proceder. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-23.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.006143-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MATRA VEICULOS S/A e outros(as)
	:	JATYR MASTRIANI DE GODOY
	:	LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS
	:	MATRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	MATRA MAQUINAS E TRATORES AGRICOLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MATRA VEICULOS S/A e outros(as)
	:	JATYR MASTRIANI DE GODOY
	:	LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS
	:	MATRA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	MATRA MAQUINAS E TRATORES AGRICOLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00061432320034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimada a se manifestar acerca da petição de fls. 1186/1201 para esclarecer se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, a embargante ficou-se silente. Considerando a decisão de fls. 1159 e a interposição do agravo em recurso especial, remetam-se os autos ao STJ.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012270-89.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.012270-1/SP
--	------------------------

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

APELADO(A)	:	BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	001227089200840361009 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Verifico que o acórdão recorrido, em princípio, diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após o advento da Lei n.º 10.637/2002, a mera apresentação de DCTF na qual consta a compensação não é suficiente, sendo necessária a entrega de declaração de compensação (PER-DCOMP), *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE. ENCONTRO DE CONTAS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/1996, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/2002. IN SRF 210/2002. 1. In casu, a entrega da DCTF original ocorreu em 14.2.2003, instante em que já se encontrava vigente o art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, segundo o qual a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal deve ocorrer mediante entrega de Declaração de Compensação, pelo sujeito passivo, a qual extingue o crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação. 2. O procedimento fora regulamentado pela IN SRF 210/2002, que, em seu art. 21, prescrevia o seguinte: "Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF. § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da 'Declaração de Compensação'". 3. Somente quando procedeu à retificação da DCTF original é que o sujeito passivo apresentou DCOMP, em 30.5.2003. Logo, o regime jurídico vigente nesse momento de encontro de contas é que deve reger a compensação, consoante pacífica jurisprudência do STJ: REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010. 4. Em suma: houve apenas uma Declaração de Compensação, procedimento exigido para a extinção do crédito tributário, nos moldes do art. 74 da Lei 9.430/1996, norma em vigor quando da entrega da DCTF original, de modo que não se pode falar em retroatividade vedada pelo art. 106 do CTN. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 570.821/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 31/05/2016)

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0053803-68.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.053803-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00538036820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos artigos 1.022, do Código de Processo Civil, aos artigos 170 e 173, do Código Tributário Nacional, ao artigo 74, da Lei 9.430/96 e IN 41/2000, especificamente quanto à vedação da compensação com crédito de terceiros.

DECIDO.

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

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pela regularidade da compensação efetuada pelo embargante, ora recorrido.

Embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto à vedação contida no artigo 1º, da IN 41/2000, da SRF.

Os embargos de declaração foram julgados sem, contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0053803-68.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.053803-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00538036820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 20, § 3º, CPC/73 e ao art. 1.022, CPC/15, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Per 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 50.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa (R\$ R\$ 14.126.043,58, em 2011).

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

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

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000826-77.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.000826-7/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SHIRLEY MACHADO espólio
----------	---	-------------------------

ADVOGADO	:	PR034734 ANDRE LUIZ PENTEADO BUENO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUIZ FERNANDO MACHADO DE MATOS
ADVOGADO	:	PR034734 ANDRE LUIZ PENTEADO BUENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIAAKEMI OWADA
No. ORIG.	:	0000826720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de SHIRLEY MACHADO, com filero no art. 105, III, "a", "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que, ao dar parcial provimento à sua apelação, fixou honorários advocatícios em desfavor da recorrida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à luz do art. 85, § 2º, CPC.

Alega a recorrente, em suma, contrariedade ao art. 85, § 3º, II e § 6º CPC, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu que "[a] pesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma."

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUIU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DE MAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido **negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o § 8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo. III - Assim é, porque o inciso II, do § 4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º, veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 4º, II c/c § 3, I do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).***

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017959-41.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.017959-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CELIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP188112 LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP063916 MARCIA DUSCHITZ SEGATO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CELSO RICARDO DA SILVA e outros(as)
	:	ETELVINA PEDRO CASTANHEIRA
	:	EUGENIO CARLOS PEDRO CASTANHEIRO
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	WAGNER MARTINS VIEIRA
	:	CLAUDIA CRISTINA SILVA VIEIRA
No. ORIG.	:	00179594120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1.022, I e II do CPC/2015, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à **impossibilidade de aquisição de propriedade por usucapião de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação**.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010017-54.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.010017-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EDSCHA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	PR027181 MARCELO DINIZ BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	001001754201540361102 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação ao artigo 56, da IN 1300/2012, especificamente quanto à necessidade de apresentação de certidão de regularidade fiscal.

DECIDO.

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

No caso dos autos o órgão colegiado desta Corte entendeu pela regularidade do pedido de compensação efetuada pelo impetrante, ora recorrido.

Em embargos de declaração a recorrente alega que há omissão quanto à análise do artigo 56, da IN 1300/2012, da SRF.

Os embargos de declaração foram julgados sem, contudo enfrentar adequadamente o debate proposto pela recorrente.

Tratando-se de omissão relevante, entendo possível a admissão recursal pela violação ao art. 1.022 do CPC.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresso enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1618708/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020678-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020678-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISABELA MAZIERO BARBOSA e outro(a)
	:	LUIZA MAZIERO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ	:	LUVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP157601 SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS
No. ORIG.	:	00005381220168260360 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ISABELA MAZIERO BARBOSA e outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento. No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o reconhecimento do bem de família.

O acórdão hostilizado se pronunciou nos seguintes termos:

"(...) No presente caso, **resta completamente comprovada a finalidade de moradia permanente da entidade familiar** das apelantes, como apontam os documentos de fls. 655/684. No entanto, **nada há nos autos que comprove que o imóvel ora objeto da presente ação é o único em propriedade da família**. Como oferecido de livre e espontânea vontade pelos genitores das apelantes, o imóvel serviu de garantia na execução fiscal nº 0005285-35.1998.8.26.0360, não havendo qualquer tentativa de localização de outros seja de propriedade da executada, Luvel Veículos Ltda., seja em propriedade dos seus representantes legais, no caso os genitores das apelantes. Nesse sentido, cabia as apelantes trazerem provas da inexistência de qualquer outro imóvel em suas propriedades ou de seus genitores, como certidões de Cartório de Registro de Imóveis e Declarações do Imposto de Renda, a fim de permitir que esse Juízo constatasse os requisitos para o reconhecimento da impenhorabilidade. (...)" (destaque)

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. SÓCIO. PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. IMÓVEL ÚNICO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. Inafastável o entendimento desta Corte, que reconhece à impenhorabilidade de imóvel de propriedade de pessoa jurídica quando servir de residência para a família do sócio.

2. "Não se faz necessário provar que o imóvel em que reside o devedor seja o único de sua propriedade para que se reconheça a impossibilidade de penhora do bem de família, uma vez que essa exigência existe no conjunto de normas que disciplina a matéria" (REsp n. 1.762.249/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 7/12/2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (destaque)

(AgInt no AREsp 909.458/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a orientação jurisprudencial da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 29494/2019

00001 PETIÇÃO CRIMINAL N° 0000426-60.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000426-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REQUERENTE	:	SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER e outros(as)
REQUERIDO(A)	:	THEREZA CHRISTINA NAHAS
ADVOGADO	:	SP155943 FERNANDO JOSE DA COSTA
	:	SP404313 ALEXANDRE IMBRIANI
	:	SP373386 FELIPE PESSOA FONTANA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CALÚNIA. QUEIXA CRIME. RECEBIMENTO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. ANIMUS DEFENDENDI CARACTERIZADO.

1. O conteúdo do documento subscrito pela requerida, reputado calunioso, encontra correspondência no voto do requerente em que se fundamenta o pedido de seu impedimento.

2. A existência de relacionamento amoroso entre as partes constitui fato juridicamente relevante à análise de eventual impedimento do requerido para o julgamento de prestação de contas da requerida sobre curso no exterior, a caracterizar *animus defendendi*.

3. A divulgação do fato restringiu-se aos integrantes do Órgão Especial do TRT da 2ª Região, autoridades competentes para o julgamento da questão de impedimento.

4. Queixa crime não recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o recebimento da queixa crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0031928-90.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: TONNY VAN DE GROES, CORNELIS GERARDUS HENDRIKUS VAN DE GROES, CRISTIANO VAN DE GROES, FERNANDO DE OLIVEIRA LEME, SERGIO DE OLIVEIRA LEME, SIMONE CRISTINA CURY DORINI LEME, RENATO DE OLIVEIRA LEME

SUBSECRETARIA DA PRIMEIRA SEÇÃO

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Primeira Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **União Federal** em face do acórdão que julgou procedente o pedido posto na presente ação rescisória, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO BIENAL PARA O AJUIZAMENTO. OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL NA AÇÃO DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. DEMAIS PRELIMINARES ARGUIDAS. APRECIÇÃO CONJUNTAMENTE COMO MÉRITO. DECISÃO RESCINDENDA. PRESCRIÇÃO. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO INICIAL DE CUNHO DECLARATÓRIO. INSUBMISSO AO DECRETO DE PRESCRIÇÃO. RESCISÃO DO JULGADO. FUNRURAL. LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELA LEI Nº 8.540/92. INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A ação rescisória foi ajuizada em 17 de dezembro de 2013, dentro, portanto, do prazo bienal previsto no então vigente artigo 495 do Código de Processo Civil/1973, já que a decisão rescindenda transitou em julgado em 15 de abril de 2013.
2. Não prospera a arguição de ausência de interesse recursal fundada na utilização desta ação como sucedâneo recursal. O manejo da rescisória não exige o esgotamento das vias recursais no processo de origem, mas tão somente a caracterização de uma (ou mais) das hipóteses de ajuizamento dessa ação de cunho especial.
3. As demais preliminares levantadas pela União se confundem com o mérito e serão com ele apreciadas.
4. No processo de origem a parte autora postulou a procedência daquela demanda para o fim de declarar "a inconstitucionalidade da contribuição social descrita nos artigos 25 I e II, 12 V e VII; e 30, IV da Lei 8.212/91, com nova redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.540/92, para desobrigar os autores ao recolhimento e consequente retenção da contribuição social - Funrural, frente à Cooperativa e frente a terceiros, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores Autores, até que legislação nova, arremada na EC n.º 20/98 venha a instituir a contribuição ora em debate".
5. O acórdão rescindendo, por sua vez, acolhendo parcialmente embargos de declaração atravessados pela União naquela sede, concluiu que "operou-se a prescrição das parcelas pagas anteriormente à edição da Lei n. 10.256/2001".
6. Posto o pedido originário em seus estritos termos, tem-se que o acórdão rescindendo incidiu em erro de fato, uma vez que realmente não se colhe da leitura da exordial daquele feito qualquer linha que possa retratar pleito de repetição de indébito. Assim, ao decretar a prescrição do direito da parte autora formular o seu pedido, o acórdão rescindendo avançou indevidamente sobre matéria não postulada, sequer controvertida no feito originário, despercebendo esta Corte o requerimento deduzido expressamente pela parte autora, de cunho meramente declaratório, insubmisso ao decreto de prescrição. Constatada, assim, a existência de erro de fato que conduziu o Colegiado a um julgamento equivocado à luz do pedido deduzido no feito de origem, cabível a rescisão do acórdão.
7. O tema posto a julgamento é a exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física tal como disposta no artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91 com a redação atribuída pela Lei nº 8.540/92.
8. A alardeada e invocada declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 363.852 alcançou tão somente a dicação do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, o qual, por sua vez, deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. Assim, assente que o invocado precedente firmado na Corte Suprema resolve o impasse posto - e de forma favorável à parte autora nesse particular - apenas até a edição da Lei nº 10.256/2001.
9. É importante debruçar-se também sobre o período posterior. Não obstante tal não tenha sido objeto de pedido no feito originário, o tangenciamento da temática mostra-se imperativo no presente caso, uma vez que os autores parecem querer trazer o tema à tona nesta rescisória.
10. O esclarecimento quanto à limitação do provimento aqui exarado é de fundamental importância para que não se estabeleça qualquer dúvida no futuro no tocante à extensão do quanto deliberado para efeito de cumprimento de sentença. Assim, estritamente voltado ao esclarecimento do quanto decidido, vale ressaltar que a redação atribuída pela Lei nº 10.256/2001 compatibiliza-se com o disposto no artigo 195 da Constituição Federal em sua nova dicação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, consoante, aliás, decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 718.874).
11. Ação rescisória julgada procedente."

A embargante aponta a existência de omissão no julgado, asserverando que, não obstante a inexistência de pedido de repetição de indébito na inicial do feito de origem, a União suscitou o tema da prescrição em sede de agravo legal atravessado no processo originário, de modo que a questão passou a ser controvertida naqueles autos. Pede, portanto, seja aclarado o julgado nesse ponto. Pleiteia, ainda, manifestação desta Corte quanto à destinação dos depósitos efetivados nos autos da ação declaratória (fs. 539 e verso).

Os embargados manifestaram-se, pugnano pela rejeição dos aclaratórios (fs. 543/545).

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte ora embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbrem quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Por fim, quanto à agitada omissão relativa à determinação do destino dos depósitos efetuados nos autos de origem, nada a decidir nesta sede.

Com efeito, tratando-se de depósitos realizados naquele feito, caberá ao Juízo de primeiro grau tal determinação, à luz do que restar decidido, ao final, na presente rescisória, não cabendo nesta sede tal direcionamento, sobre indevido, também prematuro no presente momento e via processuais.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.**

É como voto.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte ora embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbrem quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Por fim, quanto à agitada omissão relativa à determinação do destino dos depósitos efetuados nos autos de origem, nada a decidir nesta sede. Tratando-se de depósitos realizados naquele feito, caberá ao Juízo de primeiro grau tal determinação, à luz do que restar decidido, ao final, na presente rescisória, não cabendo nesta sede tal direcionamento, sobre indevido, também prematuro no presente momento e via processuais.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal"

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66745/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084681-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084681-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA e filia(l)(is)
	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
RÉU/RÉ	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outros(as)
No. ORIG.	:	2001.61.00.026317-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.497/1.498; Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001132-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001132-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A)	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
RÉU/RÉ	:	FRANCISCO CHAGAS FEITOSA
ADVOGADO	:	RJ079443 VALERIA DE VASCONCELOS MENDONÇA LIMA
	:	RJ080757 ANTONIO ULISSES MACEDO MENEZES
CODINOME	:	FRANCISCO DAS CHAGAS FEITOSA
No. ORIG.	:	00039431519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 779/780: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66762/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0004191-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004191-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	ARTUR CARLOS BECKER (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	DANTE COGO
	:	HELMUT FUCHSHUBER
	:	JOAO LUIZ RAMOS
ADVOGADO	:	SP052340 JOSE MARCOS RIBEIRO DA LESSANDRO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00081904820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresentarei o voto-vista na sessão do dia **05 de dezembro de 2019**.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

COTRIM GUILMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) nº 5015069-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: WLADIMIR BINDO

Advogado do(a) AUTOR: SERGIO ANTONIO DE FREITAS - SP42201

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça o autor:

- eventual duplicidade de pedido em relação à ação rescisória nº 5015213-72.2019.4.03.0000;
- eventual juntada do mesmo comprovante do recolhimento de custas em ambos os feitos;
- a discrepância do número do processo constante do comprovante de depósito acostado nesta ação (Id. nº 71804639).

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66744/2019

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0308816-81.1992.4.03.6102/SP

	96.03.013395-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A)	:	CALCADOS PASSPORT LTDA
ADVOGADO	:	SP112251 MARLO RUSSO e outros(as)

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	92.03.08816-42 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquive-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA n° 0023883-05.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.023883-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A)	:	POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
RÉU/RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00014702120074036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Polimec Indústria e Comércio Ltda. em face da União Federal, com supedâneo no art. 485, V, do CPC/1973, objetivando a desconstituição da decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto, nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.61.05.001470-1, com a realização de um novo julgamento da demanda subjacente.

Aduza a autora, em síntese, que: a) inpetrou o mandato de segurança a fim de excluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando-se a compensação indevidamente recolhida a esse título; b) proferida sentença, a ordem foi denegada; c) interps recurso de apelação, ao qual foi negado seguimento, nos termos da decisão monocrática rescindenda (CPC/1973, art. 557, *caput*).

Entretanto, sustentou que a decisão monocrática violou literal disposição de lei, mais especificamente dos arts. 195, I, da Constituição da República e 110 do CTN, uma vez que admitiu a subversão do conceito constitucional legal da base de cálculo das contribuições. Alegou que o conceito jurídico de faturamento não engloba tributos e que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS implica infração ao princípio da capacidade contributiva, além de indevida alteração dos conceitos de direito privado.

Ponderou à época que, nos autos do RE n° 240.785-2/MG, em que pese o julgamento ainda não tenha sido concluído, seis ministros do E. Supremo Tribunal Federal já votaram favoravelmente à tese dos contribuintes. Requeira a rescisão da decisão monocrática, com um novo julgamento da apelação, desta feita, provendo-a para conceder integralmente a ordem, assim como a antecipação da tutela, a fim de sustar a eficácia da decisão monocrática rescindenda, de modo que continue a realizar depósitos judiciais nos autos do processo subjacente, obstando a conversão em renda da União até o julgamento da presente demanda.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.589.197,78 (um milhão, quinhentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e sete reais e setenta e oito centavos), correspondente hoje ao montante de R\$ 2.678.823,67 (dois milhões seiscentos e setenta e oito mil, oitocentos e vinte e três reais e sessenta e sete centavos), segundo planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

Com a inicial, foram juntados documentos.

Custas recolhidas e depósito a que alude o art. 488, II, do CPC/173 realizado (fls. 430/431).

Distribuídos os autos nesta Corte, foi deferido o pedido de antecipação da tutela, determinando a suspensão da execução da decisão rescindenda (fls. 417/419) e possibilitando à autora a continuidade da efetivação dos depósitos judiciais nos autos do mandado de segurança n° 2007.61.05.001470-1 (fls. 433/434).

Contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada foi interposto agravo regimental pela ré (fls. 442/446).

Citada, a ré ofertou contestação, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir pela utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal e o seu descabimento à luz do enunciado de Súmula n° 343 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 447/462).

Houve apresentação de réplica (fls. 468/480).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido (fls. 484/487).

Esta E. Segunda Seção, em sessão de 17 de dezembro de 2013, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, julgando prejudicado o agravo regimental e, no mérito, por maioria, julgou improcedente o pedido, tomando sem efeito a decisão de fls. 433/434 (fls. 493/497).

Interps a ré recurso extraordinário, alegando violação do art. 145, § 1° e art. 195, I, "b", ambos da Constituição da República (fls. 499/519) e recurso especial, aduzindo ofensa ao art. 110 do CTN, por ter havido indevida ampliação do conceito de faturamento e de receita bruta (fls. 523/539).

A União Federal apresentou contrarrazões aos recursos interpostos.

Por estar o v. acórdão em dissidência com o entendimento consolidado no C. Supremo Tribunal Federal, a reapreciação foi oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-B, § 3°, do CPC/1973 reproduzido no art. 1.040, II do CPC/2015 (fl. 584º).

A União apresentou petição, alegando que o precedente de repercussão geral RE n° 574.506-9/PR não se encontra definitivamente resolvido, razão pela qual requer que se aguarde (...) até a total rejeição ou acolhimento dos embargos de declaração a serem opostos no momento da publicação, com a efetiva modulação dos efeitos, ou não, do precedente paradigma no âmbito do excelso Supremo Tribunal Federal.

A Ré peticionou aduzindo que, não havendo mais causas de sobrestamento, deve a decisão proferida ser reexaminada, adequando-se ao novo entendimento advindo do Supremo Tribunal Federal.

Em um primeiro momento, cumpre ressaltar que a presente ação rescisória foi ajuizada em 05/08/2010, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual, com fulcro no art. 557 desse mesmo diploma legal, passo ao novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n° 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de que a ação rescisória foi utilizada como sucedâneo recursal, uma vez que, de acordo com o enunciado de Súmula n° 514 do Supremo Tribunal Federal, *admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.*

Por outro lado, nos termos do enunciado da Súmula n° 343 da mesma Corte Superior, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Segundo o entendimento majoritário da jurisprudência pátria, a referida súmula não deveria ser aplicada aos casos que envolvessem matéria constitucional.

Por sua vez, o Plenário do Pretório Excelso, ao julgar o RE n° 590.809/RS, com Repercussão Geral reconhecida, entendeu que o verbete deve sim ser aplicado, ainda que a controvérsia envolva norma constitucional, *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência".

AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE N° 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbo n° 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, momento quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (STF, RE n° 590.809, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-230 24/11/2014)

Não obstante, mostra-se inaplicável ao caso vertente o enunciado da Súmula n° 343, haja vista que, muito embora se trate de matéria constitucional (ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins), a C. Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o decidido pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser aplicado de forma retroativa às ações rescisórias anteriormente ajuizadas, como no caso vertente (05/08/2010), sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÊGIDE DO CPC/73. RESP 1.144.469/PR. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO DE AFETAÇÃO RESTRITA À SUSPENSÃO DOS RECURSOS ESPECIAIS. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. DEPÓSITO PRÉVIO REGULARIZADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. DESNECESSÁRIO O ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 343/STF (QUESTÃO DE ORDEM). INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO IMPROCEDENTE.

(...)
VII. Questão de ordem acolhida para rejeitar a aplicação da Súmula n° 343 do E. STF e admitir a ação rescisória. O cabimento da ação rescisória, à vista do que dispõem a mencionada súmula e os julgados do E. STF que a interpretam, é matéria inequivocamente prévia e processual, de forma que não se confunde com o mérito da ação. Assim, considerando o inegável viés constitucional da matéria de fundo, resta afastada a Súmula n° 343 do E. STF, na medida em que o precedente surgido no julgamento do RE n° 590.809/RS, não pode ser aplicado retroativamente à ação, eis que ajuizada anteriormente à prolação do mencionado julgado, em homenagem à segurança jurídica, sendo que tal precedente refere-se à situação de modificação do entendimento no âmbito da própria Corte Suprema, conforme deixa claro O Ministro Teori Zavascki no Ag. Reg. na AR n° 2.370/CE, j. em 22/10/2015.

(...) No mérito, improcedente a ação rescisória.

(TRF3, AR n° 0030282-79.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 07/06/2016, e-DJF3 07/07/2016) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. FINSOCIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DO VOTO VENCEDOR.

(...)
- Não se desconhece o posicionamento adotado pelo STF quando do julgamento do RE n° 590.809, no sentido de que a ação rescisória deve ser rechaçada com fulcro na Súmula 343/STF ainda que se trate de matéria constitucional. Todavia, até então, havia entendimento jurisprudencial pacificado de que, discutida a constitucionalidade de um dispositivo, afastava-se a aplicação da citada Súmula, de forma que aplicar

o novel entendimento aos casos pretéritos seria justamente desprestigiar a segurança jurídica, princípio que se busca homenagear com a restrição ao cabimento da ação rescisória. Precedente da 2ª Seção (EI 00951422219944030000).

(...)

- Preliminar de intempestividade não conhecida. Rejeição das demais preliminares e, no mérito, embargos infringentes desprovidos. (TRF3, EI n.º 0008003-85.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, SEGUNDA SEÇÃO, j. 03/05/2016, e-DJF3 12/05/2016)

Afastadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n.º 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins.

Acerca do tema, mostra-se oportuna a transcrição do seguinte excerto do Informativo n.º 857, do E. Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao julgamento do recurso extraordinário supracitado, *in verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS - v. Informativo 856.

Prevalceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

(...)

(STF, Informativo n.º 857, Período: de 13 a 17 de março de 2017)

Portanto, estando a decisão monocrática recorrida em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, deve ser julgada procedente a presente ação rescisória, por violação de literal disposição de lei.

Esclareço que não há necessidade de aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, porquanto o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Ainda que haja modulação dos efeitos da decisão proferida no aludido recurso extraordinário, não se poderá contrariar o que restou decidido sob o regime de repercussão geral.

Ademais, não se deve olvidar que o Superior Tribunal de Justiça, bem como o próprio Supremo Tribunal Federal, vêm, reiteradamente, adotando o que restou decidido no referido julgado, ainda que não transitado em julgado, para resolver as demandas a eles submetidas.

Nesse mesmo sentido, são as seguintes ementas de julgado desta C. Segunda Seção em casos semelhantes:

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. RE Nº 574.706/PR.

- *O art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 autorizava o Relator a julgar recurso por decisão monocrática fundada em jurisprudência dominante.*

- *Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

- *Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.*

- *Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.*

- *Agravo interno provido.*

(TRF3, EI n.º 0003136-04.2005.4.03.6113, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 19/06/2018, e-DJF3 29/06/2018) (Grifei)

AGRAVO INTERNO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC/73. EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS:

INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.*

2. *No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017, AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).*

3. *Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017*

4. *A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Reconhece-lhe também o direito de restituir/compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a correção monetária pela Taxa SELIC, a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado do decisum, e a impossibilidade de se compensar débitos previdenciários. Precedentes.*

5. *A titularidade desse direito tem por fundo probatório as informações e os documentos contábeis trazidos pela autora às fls. 28/178, indicando que as atividades empresárias perpetradas pela autora sujeitam-se à tributação do ICMS e do PIS/COFINS.*

6. *Com a inversão dos ônus sucumbenciais, deve ser mantida a condenação da União Federal fixada pela decisão ora agravada, determinando o pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 15.000,00 e atualizados a partir da Resolução 267 do CJF diante do valor atribuído à causa - R\$ 474.033,65, e o fato da questão de fundo versar exclusivamente sobre matéria de Direito, tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

(TRF3, EI n.º 0002405-02.2014.4.03.6110, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 03/04/2018, e-DJF3 16/04/2018)

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 09/02/2002, diante da impetração do feito subjacente em 09/02/2007, posteriormente a 09/06/2005, conforme posicionamento sufragado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, j. 04/08/2011, DJ. 11/10/2011.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

Encontra-se consolidada, ainda, a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação em mandado de segurança, não sendo possível, porém a execução da sentença pela via do *mandamus*, ou seja, nos próprios autos.

Destarte, tendo a contribuinte obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação do indébito, deverá pleitear a compensação diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Assim, a análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei n.º 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa a restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com filcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, deve ser parcialmente provido o apelo, para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, excluída a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Presente a hipótese apontada pela parte autora para a rescisão do julgado, é de rigor a procedência do pleito e a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve obedecer ao diploma processual vigente no momento do julgamento. Assim, embora a lide tenha sido proposta sob a égide do CPC de 1973, é de rigor aplicar o regramento do CPC de 2015 no que toca à fixação do percentual dos honorários.

Veja-se sobre o assunto a manifestação do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS A PARTIR DO CPC/2015. JULGADO PROFERIDO A PARTIR DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. "O fato gerador do direito a honorários é a sucumbência, evento processual que ocorre, não com a propositura da demanda, mas com o trânsito em julgado da sentença." (REsp n. 542.056/SP, Min. Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.03.2004).

2. Nos termos recentemente delineados pela Corte Especial, "O marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença." (EdeI na MC 17.411/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017).

3. O julgamento da ação rescisória foi proferido quando já iniciada a vigência do CPC/2015. Reforma do acórdão a quo para fixar a verba honorária a partir das normas do CPC/2015.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(STJ, EdeI na AR n.º 4.807/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/09/2018, DJe 20/09/2018) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 85. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - O acórdão recorrido contraria, no que tange aos honorários advocatícios, da conjugação dos enunciados administrativos ns. 3 e 7, editados em 09.03.2016 pelo Plenário desta Corte, depreende-se que as novas regras relativas ao tema, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, serão aplicadas aos recursos sujeitos à novel legislação, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11).

III - Com efeito, proferida a sentença já na vigência do Novo Código de Processo Civil, deve ser observada a novel sistemática para fixação dos honorários advocatícios.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.705.277/PE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Nesse diapasão, considerando-se as normas dos §§ 2º e 5º do art. 85 do CPC/2015, é de rigor fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos indicados pelos incisos I e II do § 3º, do mesmo artigo.

Após o trânsito em julgado, poderá o autor levantar o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC/1973.

Em face do exposto, em juízo de retratação, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, **julgo procedente o pedido** para, em juízo rescindendo, nos termos do art. 485, V do CPC/1973, desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Fábio Prieto nos autos da Apelação Cível n.º 2007.61.05.001470-1/SP e, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, excluída a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados nos percentuais mínimos indicados pelos incisos I e II do § 3º do art. 85 do CPC/2015, podendo o autor levantar o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC/1973 após o trânsito em julgado, **restando prejudicado o agravo regimental**.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035015-59.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.035015-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ	:	CLINORTE CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP199536 ADRIANE MALUF
No. ORIG.	:	00353428120034036100 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 559/560: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007348-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TAMIRES APARECIDA SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública ajuizada por Tamires Aparecida Soares dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante a Subseção Judiciária com jurisdição sobre o local de domicílio da parte autora. Alega que a parte autora tem residência em município pertencente a outra Subseção Judiciária e que o processo de interiorização da Justiça Federal, bem como a implantação do processo judicial eletrônico possibilita ao segurado o acesso ao Poder Judiciário em atendimento ao objetivo da regra do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, de modo que a Súmula 689 STF, snj, está parcialmente superada, devendo prevalecer o princípio do juiz natural e da razoável duração do processo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, defende que é facultade do segurado ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal do seu domicílio ou na Vara Federal da Capital do Estado, devendo prevalecer o contido na Súmula 689 do STF.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, que determina "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções." Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC (artigo 64 do NCPC) e Súmula 33 do STJ.

Por sua vez, a Súmula 689 do STF dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro".

No presente caso, a parte autora tem domicílio na cidade de Piracaia/SP, que pertence à 23ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que possui sede na cidade de Bragança Paulista/SP, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de seu domicílio como da Subseção Judiciária da Capital.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

A Terceira Seção desta Corte Regional Federal tem se posicionado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(CC n.º 5017657-49.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018, DJe 08/10/2018).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5011298-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

EXEQUENTE: HUMBERTO RODRIGUES DE MESSIAS

Advogados do(a) EXEQUENTE: WANDERSON TENORIO DE ALBUQUERQUE - AL12077, THAIS DANTAS PEREIRA - AL15677

EXECUTADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência às partes para eventual manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca das informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte (ID 107346151).

Após, retomemos os autos conclusos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026653-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FABIO LUIS TAVARES LOPES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo DD. Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba-SP em face do DD. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP, a fim de ser firmada a competência para processar e julgar a ação em que a parte autora requer a concessão de auxílio-acidente previdenciário ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O processo foi originariamente distribuído ao DD. Juízo Federal de Piracicaba, o qual se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível do mesmo município, sob o argumento de ser o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. O valor da causa informado pela parte autora na inicial foi de R\$ 33.084,00 (trinta e três mil e oitenta e quatro reais).

Redistribuídos os autos, o setor de contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba, apurou que o valor da causa alcança a quantia de R\$ 97.827,01 (noventa e sete mil, oitocentos e vinte e sete reais e um centavo).

Em seguida, o DD. Juiz alterou o valor da causa, reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento do feito, já que o valor encontrado ultrapassa a importância de 60 (sessenta) salários mínimos, e suscitou este conflito de competência.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), passo ao julgamento monocrático da causa.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal, no qual o ceme da questão discutida diz respeito ao valor da causa.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no art. 291 do CPC.

O mesmo estatuto processual, em seu art. 292, estabelece os critérios norteadores da fixação do valor da causa.

Na ação originária, a parte autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente ou o restabelecimento de auxílio-doença, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Assim, considerando a RMI apurada pela contadoria, o valor das prestações vencidas, acrescido das doze parcelas vincendas, não corresponde ao valor dado à causa pela parte autora, já que totaliza montante superior.

Diante deste fato, cabe ao Juiz determinar, de ofício, a regularização do valor da causa, observando-se o determinado de forma expressa no § 3º do art. 292 do CPC, cujo teor é o seguinte:

“§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.”

Na hipótese, tendo em vista o valor apurado pela contadoria do Juizado, o Juízo suscitante alterou o valor dado à causa e reconheceu sua incompetência absoluta.

Ocorre, porém, que não há notícia de que a parte autora tenha sido intimada acerca da alteração procedida, ocasião em que poderia, caso optasse, inclusive renunciar ao montante excedente.

De outra parte, observo que a declaração de incompetência proferida pelo DD Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba considerou o valor dado à causa pela parte autora, que, de fato, equivocou-se ao ajuizar a ação na Justiça Federal, já que o valor que atribuiu à sua causa não excedia a importância de 60 (sessenta) salários mínimos, atraindo a competência do Juizado Especial Federal de Piracicaba, cuja competência tem caráter absoluto.

Assim, a razão pela qual houve a remessa do feito ao Juizado Especial não persiste, na medida em que foi corrigido o valor da causa, não se justificando, nesse contexto, seja suscitado de pronto o conflito de competência, sem que o Juízo da Vara Previdenciária possa pronunciar-se acerca de sua competência depois da alteração do valor da causa.

Ante a ausência de pronunciamento do juízo suscitado após a correção do valor da causa, não há o efetivo conflito entre os juízos e, portanto, este conflito não merece ser conhecido.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.

Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.

Constata-se que, posteriormente ao declínio de competência em favor do Juízo do JEF, este modificou o valor da causa inicialmente apontado na exordial, suscitando de pronto, o presente conflito.

Diante dessa dinâmica, não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual.

Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial de Campinas o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.

Conflito de competência não conhecido.

(CC nº 5024176-06.2018.4.03.0000 Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. para acórdão Des. Fed. Wilson Zauhy, julg. 11/10/2019, Pub. 22/10/2019).

Diante do exposto, **não conheço** do conflito negativo de competência.

Oficem-se e Intimem-se

Em seguida, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010713-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA MARLUCE GALDINO
Advogado do(a) AUTOR: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Conforme decisão proferida pelo i. Relator da presente ação rescisória, houve a rescisão do acórdão rescindendo e, em sede de juízo rescisório, foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 13.01.2014.

A verba honorária foi arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data do julgamento.

Por conseguinte, a liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - inclusive a verba honorária, fixada neste caso em percentual do valor da condenação e não em valor fixo - deverão ser realizadas nos autos da ação originária, perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Estando aquele Juízo já cientificado dos termos do *decisum* proferido nestes autos, e na ausência de outros atos a serem praticados, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000079-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIO APARECIDO QUINTINO
Advogado do(a) RÉU: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 66743/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039927-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.039927-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP031802B MAURO MARCHIONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	AUGUSTO DINIZ falecido(a)
ADVOGADO	:	SP0000DP DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RÉU/RÉ	:	GERALDA FELIX DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FRANCISCO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	94.00.00001-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0002448-24.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.002448-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	LUIZ RECHE
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG.	:	92.03.062899-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 330/332: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES nº 0000367-34.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.000367-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	JOSE GOMES BORGES
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG.	:	98.00.00013-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 344/346: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0014411-58.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.014411-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP166079 CAROLINA DELDUQUE SENNES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ISAURA FRANCISCA TESSARO
ADVOGADO	:	SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	1999.03.99.086478-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0046707-36.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.046707-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	AIKO ISHIE RYUGO
ADVOGADO	:	SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
No. ORIG.	:	2001.03.99.000219-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0031808-28.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.031808-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	HILDA DA SILVA NASCIMENTO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO(A)	:	JOAO VEIGADO NASCIMENTO falecido(a)
AUTOR(A)	:	ALMERINDA CABRAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO(A)	:	JOAQUIM AUGUSTO DE OLIVEIRA falecido(a)
AUTOR(A)	:	MARIA REIS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO falecido(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2000.61.04.005637-6 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro prazo de 30 (trinta) dias, como solicitado às fls. 263.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 EMBARGOS INFRINGENTES nº 0053634-13.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.053634-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	PAULO ARNALDO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG.	:	1999.03.99.022881-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 385: defiro o desarquivamento dos autos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0120680-82.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.120680-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	ALOYSIO DE ARAUJO VASCONCELLOS
ADVOGADO	:	SP052639 MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES
CODINOME	:	ALOISIO ARAUJO VASCONCELLOS
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2002.61.26.010942-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0090998-48.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.090998-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ	:	JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outros(as)
CODINOME	:	JOSE TEIXEIRA SANTOS
No. ORIG.	:	97.03.049190-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000857-12.2009.4.03.0000/SP

		2009.03.00.000857-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG.	:	2006.03.99.033466-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012507-22.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.012507-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JULIA GOMES GONZALES
ADVOGADO	:	SP061676 JOEL GONZALEZ
No. ORIG.	:	2009.03.99.035961-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA Nº 0012508-07.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.012508-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REQUERENTE	:	IZABEL MANBELI GARCIA
ADVOGADO	:	SP310139 DANIEL FEDOZZI
	:	SP226249 RENATA ROSSI CATALANI
	:	SP224753 HUGO MARTINS ABUD
REQUERIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGADOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2009.03.99.012463-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022068-65.2013.4.03.0000/SP

		2013.03.00.022068-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	PAULO EDUARDO ACERBI e outro(a)
RÉU/RÉ	:	ASSISTENCIA NEUROLOGICA DE SAO BERNARDO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP109690 EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
No. ORIG.	:	00003167720034036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 763/765: Defiro. Intime-se a parte executada para que recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0005269-10.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.005269-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A)	:	MURILO MARTHA AIELLO
ADVOGADO	:	SP017868 MURILO MARTHA AIELLO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13000312219974036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 453/455: Defiro a conversão do depósito de fl. 393/394 em renda do Tesouro Nacional, conforme requerido.

Após, intime-se a parte executada para que, de acordo com as instruções apresentadas às fls. 453/v, recolha o valor referente aos honorários advocatícios a que foi condenada. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0003546-19.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.003546-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	JESUS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244574 ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00356850520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0006424-14.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006424-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	REIN ALDO PALMEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP126984 ANDREA CRUZ e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00124582720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca da impugnação apresentada pelo INSS às fls. 87/88.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA nº 0017293-36.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017293-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REQUERENTE	:	JUDITH DA CONCEICAO ROCHA
ADVOGADO	:	MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004380820124036007 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 AÇÃO RESCISÓRIA nº 0007690-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007690-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A)	:	GENESIO SALUSTIANO
ADVOGADO	:	SP10442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036908320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0010809-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010809-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	NILZA DE FATIMA ANDRETA COSTA
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	:	00057190220134036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.

Arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0020485-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020485-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	WALTER JERONIMO MODESTO
ADVOGADO	:	SP130176 RUI MARTINHO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00127845020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, apresente a parte exequente demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534, CPC. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) N° 5018430-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDVALDO APARECIDO DONIZETI LUCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) N° 5018430-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDVALDO APARECIDO DONIZETI LUCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada em prol de EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO (ID 82245898) contra condenação pela prática do crime do art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, proferida em seu desfavor nos autos da Ação Penal nº 0000807-08.2008.403.6115/SP, com fundamento no art. 621, I e II, do Código de Processo Penal, alegando, em síntese que a decisão condenatória viola o disposto no art. 386, VII, do mesmo Estatuto Processual, e que o Revisando merece ser absolvido da imputação contida naqueles autos. Subsidiariamente, requer a anulação da ação penal "ab initio, por ausência de justa causa, por ter sido a denúncia fundamentada em elementos probatórios obtidos por meio de prova ilícita, qual seja, quebra de sigilo bancário de pessoa jurídica sem prévia autorização judicial".

A inicial foi admitida por meio da petição ID 83051518. Foi requerida a concessão de liminar que suspenda a execução penal em trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal de São Carlos/SP (autos nº 0000685-43.2018.403.6115) até a decisão final da presente revisão.

A ação penal transitou em julgado em 31/07/2018 (ID 83051519).

A liminar foi indeferida (ID 87736998).

Parecer ministerial pela improcedência da revisão criminal (ID 87262923).

Agravo regimental interposto pelo Requerente contra a decisão que indeferiu a medida liminar (ID 89829745).

É o relatório.

Processo sujeito à revisão, nos termos regimentais.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018430-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO
Advogado do(a) REQUERENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Do Cabimento da Revisão Criminal

Inicialmente, observe-se que, em sede de cognição provisória e sumária, o preenchimento das hipóteses descritas nos incisos I a III do art. 621, do Código de Processo Penal, deve ser verificado com base na Teoria da asserção, é dizer com observância do que foi alinhavado pelo requerente, sob pena de invasão do mérito da demanda.

Nesse sentido, a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes:

"Adota-se, nesse passo, a denominada teoria da afirmação (em italiano, prospettazione), pela qual a existência das condições da ação se afere, em cognição sumária e provisória, no momento do ajuizamento da demanda, de acordo com a alegação do autor, e não perante sua existência concreta. A inexistência efetiva, apurada em cognição profunda e exauriente, levará à rejeição da demanda, pelo mérito.

(Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 6. ed. rev., atual. e ampl., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 244).

Assim, afirmado pelo requerente o cabimento da revisão criminal com fulcro no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, a efetiva subsunção do caso dos autos ao permissivo legal do pedido revisional, taxativamente elencado, é questão que toca ao próprio mérito da ação, de molde que, caso infundada a pretensão de ver reconhecida a violação ao texto expresso da lei, é de se decretar a improcedência da ação e não de deixar de admitir a revisão criminal.

Por outro lado, deve ser desde já ressaltado que a revisão criminal é ação penal originária que visa à desconstituição de sentença condenatória transitado em julgado, cabível em hipóteses excepcionais, quando a sentença rescindenda padece de vícios graves, que justificam o sacrifício da segurança jurídica (consubstanciada nos efeitos da coisa julgada material) em favor do valor da justiça material.

Postas tais premissas, conheço da presente revisão criminal.

Do Mérito da Revisão Criminal

Da alegada nulidade da ação penal por ilicitude de prova

O Requerente pugna pela anulação da ação penal originária, alegando, em síntese, a ilegalidade do compartilhamento com o Ministério Público Federal dos dados bancários obtidos pela Receita Federal, sem prévia autorização judicial.

Como é cediço, a alteração de entendimento jurisprudencial sobre um tema não autoriza o manejo de revisão criminal, cujas hipóteses de cabimento estão previstas taxativamente no rol do art. 621 do Código de Processo Penal. Assim, tem-se que a decisão (supostamente) proferida em sentido diverso de entendimento jurisprudencial não pode ser considerada contrária ao texto expresso da lei e, portanto, não justifica a desconstituição da coisa julgada, em desprestígio da segurança jurídica.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. REVISÃO CRIMINAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À EDIÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio (artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

3. "O simples fato de ter ocorrido mudança de orientação jurisprudencial não justifica o conhecimento do habeas corpus, visto que não se pode desconstituir uma sentença transitada em julgado há mais de dezoito anos, sob pena de se eliminar por completo o princípio da coisa julgada, propiciando a eterna discussão posta nos autos de conhecimento e, conseqüentemente, indiscutível insegurança jurídica." (HC n. 185.611/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014).

4. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, HC 488298/SC, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, DJe 06/05/2019);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS, SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO VIGENTE À ÉPOCA. TRÂNSITO EM JULGADO. A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NÃO AUTORIZA O AJUZAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal visando a sua aplicação retroativa, o que afasta as alegações de constrangimento ilegal e teratologia trazidos pelo agravante. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 445141/RJ, Relator(a) Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 01/10/2018).

Ainda que assim não fosse, não se constata qualquer ilegalidade na prova obtida com base na quebra do sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial prévia, e seu posterior compartilhamento com a esfera penal.

Sobre o tema, já se pronunciou diversas vezes o Supremo Tribunal Federal: AgRg no ARE 841.344, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15/12/2016; ARE 953.058, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/05/2016; RE 1.076.458, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 06/10/2017; RE 1.043.799, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 17/10/2017; RE 1.090.790, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15/02/2018 e RE 1.108.725/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 31/07/2018.

Com efeito, inexistente menção expressa à categoria do sigilo bancário no texto constitucional; contudo, é pacífico que a Lei Magna o alberga. Tal proteção se dá, a meu ver, no âmbito do direito fundamental à privacidade, mais precisamente no art. 5º, X, da Constituição da República. Trata-se de proteção conferida pela Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal, no trato privado de seus assuntos, atividades e interesses:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

O direito à vida privada - aspecto central, mas não único, da privacidade - pode ser definido, em termos simples, como o direito subjetivo fundamental (e portanto, inerente à pessoa em nosso ordenamento) à formação e manutenção, sem ingerência (e ciência não autorizada, expressa ou, em contextos específicos, tacitamente) estatal ou de terceiros, de um espaço de desenvolvimento da individualidade, tanto tomada em si mesma como na esfera social, compreendendo as relações pessoais e também econômicas do indivíduo (com seus consequentes vínculos afetivos, emocionais e, ocasionalmente, patrimoniais), desde que não contenham parcela eminentemente ligada ao meio social geral ou de conexão com interesse público claramente configurado. Na síntese exata de Jean Rivero e Hughes Moutouh (Liberdades Públicas, trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 447), "é a esfera de cada existência em que ninguém pode iniscurrir-se sem ser convidado".

Postos esses contornos, é também nesse âmbito que se resguarda o sigilo bancário como conjunto de informações de ordem econômica que revela, mormente nos dias atuais, parcela relevante das opções patrimoniais e mesmo do modo de vida do indivíduo. Dados como a movimentação de uma conta corrente e um extrato de cartão de crédito, retratam cada vez mais uma parcela importante da vida privada (do estilo de vida a opções específicas de consumo, passando por locais de compra e de uso ou reserva de recursos). Trata-se de informações tipicamente próprias de um indivíduo, ao menos "prima facie", sendo que seu conhecimento poderá afetar sua integridade moral, é dizer, o desenvolvimento e manutenção plenos de suas esferas pessoal e relacional na forma permitida e garantida a todos, cabendo a cada indivíduo optar por revelar maior ou menor grau de informações dentro dessa mesma esfera.

Assim, a meu ver, não se encontra o sigilo bancário albergado no âmbito do art. 5º, XII, da Constituição da República, cuja redação é a seguinte:

"XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal,"

Ao que se percebe pelo próprio conjunto do enunciado normativo, as diversas hipóteses de proteção constitucional nele vertidas são todas relativas a formas de comunicação dinâmica, de transmissão de mensagens/informações. Não se pode, sem razão normativa específica, destacar do contexto do enunciado legal a interpretação do vocábulo "dados", isolando-o do restante das hipóteses contidas na mesma regra. No caso, reitero, trata-se da proteção à transmissão, à comunicação, de informações de diversas espécies e sob várias formas, ou seja, a um fluxo comunicacional, de molde que os dados cuja inviolabilidade a norma resguardada são aqueles considerados em seu aspecto dinâmico. Nesse mesmo sentido é a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 326). Ainda nessa linha, transcrevo lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (Sigilo de Dados: o Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado, in Revista da Faculdade de Direito, v. 88, Universidade de São Paulo, São Paulo, janeiro de 1993, pp. 439-459):

"O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo "da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas". Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção e une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefonia. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também não estará havendo quebra de sigilo. Mas se alguém entra nessa transmissão, como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados.

A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação."

Tem-se, no art. 5º, XII, da Constituição da República, uma proteção específica a um campo da privacidade em sentido amplo, mas não a dados depositados (ou seja, sob um prisma estático), e sim à transmissão de comunicações, em sentido amplo.

Prosseguindo, a leitura do inciso X do art. 5º da Constituição Federal revela que a proteção da vida privada (nela compreendido o direito ao sigilo dos dados bancários de um indivíduo) constitui direito fundamental não submetido à cláusula de reserva expressa (v.g., com ressalvas na linha de "salvo se", "ressalvados os casos") e sem previsão de intervenção autorizada por autoridade judicial.

Assim, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de levantamento do sigilo dos dados bancários, de maneira a conciliá-lo com a tutela de outros interesses também protegidos constitucionalmente, garantindo que a medida concretamente aplicada observe critérios de necessidade e adequação e assegurando a mínima intervenção possível nos direitos individuais.

Nessa linha de raciocínio, operações que se perfazem em larga ou total medida por meio de expedientes financeiros, e que necessitem de fiscalização estatal para que se resguardem de forma minimamente efetiva as ordens tributária e econômico-financeira, podem ensejar a previsão (desde que expressa e, reitero, visando à proteção de outros interesses jurídicos de índole constitucional) de levantamento específico e concreto do mantido geral de sigilo.

É o que ocorre quanto à previsão de possibilidade de transferência de dados sob guarda das instituições financeiras às autoridades fazendárias, conforme consta do art. 6º da Lei Complementar 105/01, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (julgamento conjunto das ADIs 2390, 2386, 2397 e 2856, de relatoria do Min. Dias Toffoli, bem como do RE 601314, relator o Min. Edson Fachin - j. em 24/02/2016). Isso, por certo, desde que obedecidos os requisitos normativos pertinentes, cuja previsão ocorre exatamente de maneira a proteger os dados com relação à publicidade (que não pode ocorrer), bem como a garantir o exercício dos direitos fundamentais e de acompanhamento da investigação (por isso a previsão, no próprio art. 6º da LC 105/01, de necessidade de haver prévio procedimento administrativo instaurado no âmbito fazendário).

Assento esta premissa: os dados protegidos por sigilo bancário, direito com fundamento em cláusula constitucional sem reserva explícita, podem ser objeto de transferência a órgãos administrativos do aparato de Estado com competência expressa para sua recepção, desde que haja clara necessidade nesse sentido, de maneira a viabilizar a tutela de outros bens jurídicos igualmente constitucionais, resguardado sempre o conteúdo da transferência (ou seja, mantido perante terceiros o sigilo) e assegurada a possibilidade de defesa do administrado.

Estabelecidos esses pontos, não remanesce dúvida quanto à validade da obtenção direta, pela autoridade fazendária, de documentos relativos à movimentação bancária de contribuinte, no curso de procedimento fiscal devidamente instaurado.

A questão a ser dirimida reside, pois, na possibilidade ou não do compartilhamento de dados protegidos por sigilo bancário, obtidos diretamente pela autoridade fazendária no curso do processo administrativo fiscal, como Ministério Público - e seu subsequente uso como prova na esfera processual penal.

Os comandos contidos na Lei Complementar 105/2001, no art. 198, §3º, I, do CTN, e no art. 83 da Lei nº 9.430/96, não se nega, restringem o direito fundamental ao sigilo bancário, o qual, como busquei demonstrar, se encontra resguardado no âmbito do art. 5º, X, da Constituição da República. Ocorre que a própria feição dessa espécie de sigilo denota a possibilidade de ser ele objeto de abrandamento, desde que isso se faça necessário e nesses limites.

Lembrados esses pontos, vê-se que o ordenamento brasileiro não apenas permite, mas em verdade pressupõe, que os dados protegidos por sigilo bancário poderão ser acessados por eminentes razões de interesse público, devidamente configuradas e fundamentadas, e pelas específicas autoridades competentes, bem como mantidos por entes privados devidamente regulados e fiscalizados pelo Estado brasileiro.

Portanto, e constatada por autoridades competentes, no exercício impessoal de suas atribuições normativas, a possível ocorrência de ilícitos penais, não vislumbro inconstitucionalidade no comando legal que prevê a remessa dessas informações aos órgãos estatais competentes para a análise das informações, a requisição de diligências que se fizerem necessárias, e a eventual provocação do Estado-juiz na matéria: os órgãos do Ministério Público.

Assentada, pois, a licitude da prova, rejeito também no mérito o pedido de revisão fundado em tal argumento.

Não fossem tais razões suficientes, tem-se, ainda, que, **no caso concreto**, a E. Quinta Turma, quando do primeiro julgamento das apelações das partes (sessão realizada em 19/07/2017), decidiu, "por maioria, **dar parcial provimento à apelação do réu EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO para declarar a nulidade do processo "ab initio" do processo, determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente estendendo esta providência ao réu JORGE ALBERTO BIANCHI BITTENCOURT, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal**".

Os apelos foram posteriormente devolvidos à apreciação daquele órgão jurisdicional por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.105.425/SP, tirado pelo Ministério Público Federal naqueles autos originários (ID 82245910). A decisão monocrática, da lavra do Min. Gilmar Mendes, restou assim vazada:

"[...] No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, do permissivo constitucional, aponta-se violação ao artigo 5º, inciso LVI, do texto constitucional. (fls. 669-686v).

Em resumo, o recorrente alega que "a Constituição Federal instrumentalizou o Parquet na atuação do seu mister; denotando-se que a deflagração da representação fiscal para fins penais, assim como a sua protocolização junto ao órgão ministerial, constituem deveres da autoridade fazendária, na forma do artigo 198, § 3º do CTN, e do artigo 83 da Lei 9.430/93". (fl. 683) Sustenta que "que é constitucionalmente adequado que o Ministério Público Federal utilize os dados bancários do contribuinte, remetidos pela Receita Federal, para fins de investigação criminal ou da própria ação penal, conforme se extrai da interpretação conjugada do artigo 129, incisos I, VI, VIII e IX, da Constituição Federal de 1988". (fl. 683)

Aduz que, "salvo prova concreta da utilização inadequada dos documentos pela Receita Federal ou pelo Ministério Público, a obtenção dos dados bancários pelo Fisco ocorreu de modo constitucionalmente correto, sendo a sua remessa ao Parquet Federal realizada de maneira adequada e o seu uso constitucionalmente correto e necessário". (fl. 684)

Requer o provimento do presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo-se a sentença condenatória proferida pelo Juízo do primeiro grau, exasperando-se as penas aplicadas. (fl. 686v)

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O entendimento firmado pelo TRF da 3ª Região, em que assentou a nulidade absoluta do processo, considerando que a obtenção dos elementos probatórios teria se fundado por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, diverge do entendimento adotado por esta Suprema Corte.

De igual forma não se sustenta o entendimento de que esta Suprema Corte não teria se manifestado sobre a possibilidade de o Parquet federal se utilizar em processos criminais, sem prévia autorização judicial, dos elementos informativos colhidos pelo Fisco conforme assentado à fl. 717 (vol. 3).

No caso dos autos, a constituição do crédito tributário não apresentou qualquer mácula, porquanto não destoou do entendimento fixado por esta Corte no sentido de não existir contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, CF/1988, por afastamento do sigilo bancário pela Receita Federal sem prévia autorização judicial, com base no artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/1996 (com redação dada pela Lei 10.741/2001), e sua aplicação a fatos pretéritos.

[...]

Dessa maneira, sendo legítimos os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet. [...]

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a decisão condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau e determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região aprecie os recursos de apelação do Ministério Público e da defesa. Comunique-se ao TRF da 3ª Região e ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP. Intime-se. Brasília, 7 de março de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente"

Assim, não há como acolher o pleito revisional fundado em divergência jurisprudencial, porque (i) ausente previsão legal nesse sentido; (ii) não há ilicitude na prova; e (iii) ao tempo do julgamento dos apelos das partes, o órgão jurisdicional prolator do acórdão condenatório apenas superou a tese de ilegalidade da referida prova por expressa determinação do Supremo Tribunal Federal.

Rejeito, portanto, o pedido de anulação da ação penal originária.

Do pedido de revisão da condenação

O pedido de revisão criminal é embasado no inciso I, do artigo 621, do Código de Processo Penal, que dispõe:

"Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos.

[...]"

O Requerente argumenta que a prova produzida nos autos da ação penal originária não é suficiente à sua condenação. Aduz que não há prova da sua atuação dolosa (especialmente da finalidade de causar danos ao Erário), bem como que nunca foi sócio da pessoa jurídica juntamente com Masakasu (correu na ação originária) e que a denúncia deve "ser declarada inepta, por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." Por fim, sustenta que a materialidade não estaria provada, pois nem todos os valores que passavam pela conta bancária pertenciam ou significavam faturamento da empresa").

Sem razão, entretanto, a defesa, pois a condenação do Requerente foi devidamente fundamentada pelo acórdão rescindendo e não viola a evidência dos autos, razão pela qual deve ser mantida.

Oportuna a transcrição dos argumentos lançados no voto condutor do acórdão:

"A materialidade do delito estabelecido no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 restou comprovada pelos documentos constantes do Procedimento Administrativo Fiscal nº 18088.00023/2007-02, especialmente: a) Representação fiscal para fins penais (fls. 01/26); b) Demonstrativo consolidado do crédito tributário (fl. 50); c) Autos de infração, fls. 47/50, IRP/J (R\$ 24.368,82); fls. 56/59, PIS/PASEP (R\$ 24.368,82); fls. 74/77, COFINS (R\$ 80.754,94); fls. 65/68, CSLL (R\$ 40.377,47); fls. 83/86, CSS (R\$ 159.059,66); d) Termo de encerramento, fl. 87; e) Relatório com descrição dos fatos (fls. 89/109); f) Termo de constatação fiscal sobre o encerramento das atividades da empresa, sem sua localização - lugar incerto e não sabido (fl. 110); g) Edital de intimação nº 003/2007-03-15; h) Ficha cadastral, alteração do contrato social com inclusão dos réus no quadro societário e o respectivo contrato social da D.S.C. Comércio de Combustíveis LTDA EPP (fls. 131/147; 149/152 e 154/157); i) Movimentação financeira com contas do banco Itaú (fls. 294/362) e do Real (fls. 363/367); j) Plamilhas com as transações bancárias a serem comprovadas (fls. 371/396); k) Cópia da declaração do IRPJ simplificada, exercício 2004, ano calendário 2003 (fls. 497/514).

Os acusados foram efetivamente intimados do procedimento fiscal para apresentação de documentação hábil a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados nas contas bancárias (fls. 422, 430 e 438 do apenso).

Na ocasião, Edvaldo e Jorge informaram que desde 01/06/2004 não integravam mais o quadro societário da empresa (fls. 450 e 458 do apenso).

Restou apurado que no ano-calendário de 2003 foi lançado como receita pela prestação de serviços, na Declaração Anual Simplificada (fls. 497-514 do apenso), o valor de R\$ 102.173,48, bem quem daquele apurado na movimentação bancária da empresa, equivalente a R\$ 3.499.201,26 (fls. 10 do apenso).

Segundo ação fiscalizatória fazendária, há inúmeros ingressos financeiros em 2003 (fls. 371-96). As quantias encontradas na conta bancária da pessoa jurídica, depositadas ao longo de 2003, são autênticas entradas consideradas disponibilidade financeira, logo, tributáveis. Ademais, da movimentação, é possível perceber que as entradas são bem mais vultosas do que as saídas.

Constata-se, assim, que no curso do procedimento os réus, devidamente intimados, não comprovaram com documentação idônea os valores depositados nas contas bancárias da empresa, com poderes de gerência e administração. Assim, imputou-se o valor apurado como omitido, na forma do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

A presunção de omissão de receitas adotada no arbitramento do crédito tributário decorre do art. 42 da Lei n. 9.430/96, que estipula o seguinte:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Aos apelantes, caberiam comprovar que os valores depositados em conta bancária não constituem renda tributável, afastando, assim, a presunção legal, o que não ocorreu.

Conta no relatório de fls. 89/109, foram lavrados os autos de infração pela conduta de não exibição de livro caixa ou documentação que demonstre a movimentação financeira e apurou-se como valor principal do crédito tributário, afastados juros de mora e multa, o correspondente a R\$ 328.929,21 (trezentos e vinte e oito mil, novecentos e vinte e nove reais e vinte e um centavos), referentes ao IRPJ, PIS/PASEP, COFINS, C.SLL e CSS, no ano-calendário de 2003.

A testemunha de acusação, Luiz Adelar Guelfi, auditor fiscal da RFB que atuou no procedimento fiscal, mencionou que os débitos foram apurados por arbitramento, com base nos extratos bancários, em razão da não apresentação da escrituração do Livro Caixa, bem como que o que causou estranheza foi a rotatividade dos sócios, inclusive os últimos não teriam qualquer condições financeiras para gerir a empresa daquele porte, com grande indicio de uso de pessoas interpostas para ocultar os verdadeiros proprietários (fls. 364, mídia eletrônica).

Portanto, omitir tais rendas redunda suprimir tributo o que configura o crime tipificado pelo art. 1º, I e II da Lei nº 8.137/90.

A autoria delitiva também resta incontestada.

Não comporta aqui acolher a alegação de se atribuir a autoria delitiva à assessoria contábil ou ao corréu absolvido Masakasu, conhecido como Chico, que teria se confundido ao declarar os valores.

A Declaração Anual Simplificada do IRPJ - 2004 da empresa D.S.C. Comércio de Combustíveis Ltda. EPP, ano-calendário 2003, foi preenchida pela contadora dos corréus Edvaldo e Jorge, Cleide Aparecida Mendonça Simonetti (fl. 498 do apenso), o que torna frágil a alegação de que na gerência do posto por Masakasu teria ocorrido a discrepância de informações entre a declaração e a movimentação, afinal, o ingresso deste sucessor foi em momento posterior.

A testemunha Cleide Aparecida Mendonça Simonetti, em juízo, asseverou que foi contadora da empresa na época em que os acusados Edvaldo e Jorge eram proprietários do posto de combustíveis, bem como afirmou que quando precisava, tratava sobre as questões contábeis fiscais tanto com o Edvaldo quanto com o Jorge, assegurando que os dois administravam conjuntamente a empresa. Relata, ainda, que as declarações e escriturações contábeis eram realizadas de acordo com as documentações remetidas pelos réus (fls. 421 - mídia eletrônica).

Ambos os corréus Edvaldo e Jorge admitiram que eram administradores em conjunto da empresa e detinham conhecimento sobre todos os negócios. Relataram que a empresa inicialmente só trabalhava como corretagem e depois passou a gerenciar também um posto de combustível, contudo, a conta utilizada para movimentação bancária dos dois empreendimentos era a mesma. Admitiram que a movimentação bancária de mais de três milhões de reais em contas da empresa de fato ocorreu, embora o cerne da defesa fosse que movimentação não importasse em receita, faturamento ou renda - mas sim, mero ingresso feito pelas distribuidoras ou postos de combustível, para serem repassados, quanto as primeiras, às usinas e, quanto aos segundos, às distribuidoras.

No entanto, em nenhum momento juntaram qualquer dito de documento capaz de infirmar tais alegações.

Meras alegações dissociadas do conjunto probatório não são aptas a demonstrar a insuficiência probatória. Desta feita, as defesas não se desincumbiram do ônus de comprovar suas teses, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal.

Aqui, a absolvição lastreada por ausência de dolo não é sustentável. Para a configuração do delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.

Basta, assim, a existência de omissão na prestação de informação devida à autoridade fazendária ou a omissão ou inserção de dados falsos aos livros obrigatórios que culmine a redução do tributo.

Também não se faz necessária a comprovação do ânimo de apropriação, ou seja, da intenção de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi); de modo que é suficiente a existência do dolo genérico de deixar de prestar informação ao fisco ou omitir operação de qualquer natureza.

Caracterizado o dolo, não procede à alegação de atipicidade por ausência legal da modalidade culposa.

Assim, a materialidade e a autoria delitivas foram devidamente comprovadas, bem como demonstrada a existência do dolo, mantenho a condenação de Edvaldo Aparecido Donziete Luico e Jorge Alberto Bianchi Bitencourt. – grifos nossos

Dessa maneira, não se cogita de violação ao texto expresso do art. 386 do Código de Processo Penal, pois a incidência do princípio "in dubio pro reo" não tem lugar quando a prova amalhada pela acusação e devidamente submetida ao contraditório judicial demonstra suficientemente a autoria e a materialidade do crime descrito na denúncia.

A absolvição, em sede de revisão criminal, só se justifica se a condenação viola "texto expresso da lei" ou é frontalmente contrária à evidência nos autos, o que não se verifica no caso concreto. Assim, a revisão criminal não é sucedânea de apelação e nem se presta a veicular pretensão de mero reexame de provas, quando ausente hipótese de contrariedade ao texto legal ou à evidência dos autos. Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. DOSIMETRIA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA DA SEÇÃO PARA CONCEDER ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

I - No caso em questão, verificou-se que o pleito não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no art. 621, do CPP, pois a revisão criminal não pode ser utilizada para que a parte, a qualquer tempo, busque novamente rediscutir questões de mérito, por mera irrisignação quanto ao provimento jurisdicional obtido

II - Quanto à dosimetria, o acórdão ora impugnado manteve a pena-base acima do mínimo legal, em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida, 12 (doze quilos) de cocaína, o que está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal. Precedentes.

III - Por fim, não compete a esta Terceira Seção a concessão de ordem de habeas corpus de ofício em casos de competência das Turmas julgadoras.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg na RvCr 4463/AC, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2018);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO I, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PRETENSÃO INVIÁVEL NO JUÍZO RESCISÓRIO. NECESSIDADE DE PATENTE CONTRARIEDADE ENTRE A CONDENAÇÃO E AS PROVAS DOS AUTOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.

2. Nessa senda, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP." (HC 206.847/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

3. O Tribunal a quo desacolheu o pedido revisional por entender que não se configurou a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, prevista no art. 621, inciso I, do CPP, não sendo cabível o pedido para a reapreciação do quadro fático probatório dos autos, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte. Incidência do Enunciado n.º 83/STJ.

[...]

4. Agravo improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 830554/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 28/09/2018) - grifei.

No mesmo sentido, já decidiu a Quarta Seção desta Corte:

“REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE - ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE À LUZ DO RECONHECIMENTO DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (CONSEQUÊNCIAS DO CRIME) - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL PREVIDENCIÁRIA - IMPORTÂNCIA DE VULTO QUE DEIXOU DE SER REPASSADA AOS COMBALIDOS COFRES PÚBLICOS - MAIS DE R\$ 1.000.000,00 (UM MILHÃO DE REAIS) EM VALOR HISTÓRICO DE 2008. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA PENAL LEVADA A EFEITO QUANDO DA FORMAÇÃO DA CULPA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

[...]

- Somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada prima facie a ocorrência de flagrante ilegalidade ou manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual levou-se em consideração para sua fixação. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. E, dentro de tal contexto, não se nota a presença de qualquer eiva incidente sobre a dosimetria penal constante do édito condenatório transitado em julgado, de modo que se mostra impossível acolher os argumentos tecidos pelo revisionando.

- O Código Penal não estabelece patamares de aumento para as circunstâncias judiciais previstas em seu art. 59 de modo que, a princípio, mostrar-se-ia até mesmo possível o aumento da pena-base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável desde que devidamente fundamentado o incremento. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. Nota-se da Ação Penal subjacente a presença da devida explicitação do fundamento (válido, diga-se de passagem) que permitiu o recrudescimento da pena-base então em cálculo, qual seja, as consequências deletérias do crime que foi perpetrado tendo em vista que restou sonegado dos combalidos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a quantia histórica (datada de outubro de 2008) de mais de R\$ 1.050.000,00 (um milhão e cinquenta mil reais).

- Tal sonegação revoge do trivial cometimento do crime no qual condenado o revisionando, aspecto que não deve passar ao largo do julgador (como não o passou) quando da repressão a tal delito, o que sufraga a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal (tal qual levado a efeito no édito penal condenatório que se pretende rescindir). Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Revisão Criminal julgada improcedente.”

(RVC 0000152-96.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, v.u., D.E. 29/03/2019).

Por tais razões, não há como acolher a pretensão para rescindir o acórdão e absolver o Requerente, porque a condenação não se mostra contrária ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos.

Ante o exposto, NEGRO PROVIMENTO ao pedido revisional, nos termos da fundamentação supra, e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILICITUDE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PROVA VÁLIDA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO CONTRARIA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ALTERAÇÃO EM SEDE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil.
2. Hipótese em que o Requerente pugna pela anulação da ação penal originária, alegando, em síntese, a ilegalidade do compartilhamento como Ministério Público Federal dos dados bancários obtidos pela Receita Federal, sem prévia autorização judicial.
- 2.1- A alteração de entendimento jurisprudencial sobre um tema não autoriza o manejo de revisão criminal, cujas hipóteses de cabimento estão previstas taxativamente no rol do art. 621 do Código de Processo Penal. Assim, tem-se que a decisão (supostamente) proferida em sentido diverso de entendimento jurisprudencial não pode ser considerada contrária ao texto expresso da lei e, portanto, não justifica a desconstituição da coisa julgada, em desprestígio da segurança jurídica. Precedentes.
- 2.2- Não se constata qualquer ilegalidade na prova obtida com base na quebra do sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial prévia, e seu posterior compartilhamento com a esfera penal. O sigilo bancário está incluído no âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à privacidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição da República, que não se submete à cláusula de reserva de jurisdição. Assim, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de levantamento do sigilo dos dados bancários, de maneira a conciliá-lo com a tutela de outros interesses também protegidos constitucionalmente, garantindo que a medida concretamente aplicada observe critérios de necessidade e adequação e assegurando a mínima intervenção possível nos direitos individuais. É o que ocorre quanto à previsão de possibilidade de transferência de dados sob guarda das instituições financeiras às autoridades fazendárias, conforme consta do art. 6º da Lei Complementar 105/01.
- 3- Caso concreto em que, ademais, ao tempo do julgamento dos apelos das partes, o órgão jurisdicional prolator do acórdão condenatório apenas superou a tese de ilegalidade da referida prova por expressa determinação do Supremo Tribunal Federal.
- 4- Rejeitado o pedido de revisão da condenação com base no princípio “in dubio pro reo”, pois a decisão rescindenda foi devidamente fundamentada na evidência dos autos e não viola texto expresso da lei.
- 4.1- A revisão criminal não é “recurso” sucedâneo de apelação e nem se presta a veicular pretensão de mero reexame de provas, quando ausente hipótese de contrariedade ao texto legal ou à evidência dos autos. Precedentes.
- 5- Revisão improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao pedido revisional e, por conseguinte, JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Dissentem os Juízos da 1ª Vara de Piracicaba/SP e da 2ª Vara de Sorocaba/SP, por meio do presente conflito negativo de competência, quanto à competência para processamento dos autos nº 1.34.008.00012/2019-49, referente a Notícia de Fato/MPF que apura a suposta prática do crime de estelionato previdenciário perpetrado por IURI ALMEIDA.

Extrai-se dos autos que o benefício previdenciário de pensão por morte concedido irregularmente (NB 149.660.122-7) foi requerido na cidade de Tietê (SP), sob jurisdição da Vara de Piracicaba/SP. Por essa razão, a Notícia de Fato, instruída com cópias da denúncia e da respectiva decisão de recebimento constantes dos autos judiciais nº 0010482-32.2016.4.03.6109, tramitou, inicialmente, na 1ª Vara de Piracicaba/SP.

No entanto, tendo em vista que as parcelas do benefício foram sacadas na cidade de Cerquillo (SP), o Juízo da 1ª Vara de Piracicaba/SP determinou a remessa dos autos à Subseção de Sorocaba/SP. Este, no entanto, determinou o retorno dos autos à Subseção de Piracicaba (SP) (ID89294171), que então suscitou o presente conflito.

O Juízo suscitante (1ª Vara de Piracicaba/SP) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 86006468).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Juízo suscitante, isto é, do MM. Juízo da 1ª Vara de Piracicaba/SP para o eventual processo e julgamento da ação penal a ser derivada da NF em fôco (ID90112856).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018248-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O artigo 70, caput, do Código de Processo Penal prevê que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal.

Extrai-se dos autos que IURI VANITELLI requereu e obteve, mediante fraude, o benefício de pensão por morte, em detrimento do INSS. O requerimento do benefício foi formulado na cidade de Tietê/SP, razão pela qual os autos foram inicialmente instaurados na Seção Judiciária de Piracicaba/SP.

No decorrer das investigações, verificou-se que as parcelas do pagamento indevido foram encaminhadas e sacadas na Agência do Banco Itaú da cidade de Cerquillo/SP.

Por essa razão, os autos foram encaminhados ao Juízo da 2ª Vara de Sorocaba/SP, por entender o Juízo da 1ª Vara de Piracicaba (SP) que o local onde foram sacadas as parcelas indevidas da vantagem ilícita (Cerquillo - SP), sob jurisdição de Sorocaba (SP), teria competência para processar o feito (ID81302108).

O Juízo da 2ª Vara de Sorocaba/SP declarou sua incompetência para apuração do feito e remeteu os autos novamente para Juízo da 1ª Vara de Piracicaba/SP, com os seguintes termos:

“Trata-se de pedido de informações em conflito negativo suscitado pelo e. juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, em decisão prolatada em procedimento investigativo (notícia de fato nº 1.34.008.00012/2019-49), que declinou a atribuição do Parquet Federal, de sua localidade (Piracicaba/SP), a este juízo federal (2ª Vara Federal de Sorocaba). Visando o melhor esclarecimento do tema sub judice, informo que tramita nesta 2ª Vara Federal de Sorocaba a ação penal nº 0010482-32.2016.4.03.6109, que tem IURI VANITELLI como denunciado, por supostos estelionatos previdenciários (CP, art. 171, § 3º) e uso de documentos falsos (CP, art. 304), praticados no período de 02/10/2002 a 31/01/2017 (fls. 218/220). Em decisão proferida por este juízo (fls. 221/223), foi determinado ao Ministério Público Federal que esclarecesse qual o motivo pela qual a denúncia formulada não abarcou os fatos praticados pelo acusado nas APS dos municípios de Tietê, Mongaguá e Laranjal Paulista (fls. 215). O Parquet Federal oficiante prestou os devidos esclarecimentos (fls. 225/240), informando, dentre outros motivos, que já havia ocorrido o declínio de atribuição a outras unidades do MPF e, inclusive, já existiam denúncias recebidas pelas Justiças Federais de Piracicaba e de Osasco, em relação ao acusado, acerca de 3 (três) dos supostos crimes praticados (ações penais nº 0000737- 57.2018.4.03.6109, nº 0000751-41.2018.4.03.6109 e nº 0008041-49.2015.4.03.6130). Ademais, destacou que havia indícios da prática de mais outros 16 crimes pelo suspeito, Autos nº 5018248-40.2019.4.03.0000 utilizando-se do mesmo modus operandi, motivo pelo qual entendeu conveniente o declínio de atribuição para as respectivas unidades ministeriais para apuração dos supostos ilícitos praticados em cada localidade, visando não procrastinar o feito que aqui tramitava, haja vista encontrarem-se em fases investigativas diversas. Em razão dos argumentos apresentados, este juízo recebeu a denúncia tal qual formulada, declinando às unidades competentes para as apurações indicadas pelo Parquet Federal oficiante nos autos (fls. 242/243). Assim, por oportuno, esclareço que a ação penal nº 0010482-32.2016.4.03.6109 tramita nesta unidade jurisdicional e segue seu regular processamento (...)”.

O Juízo da 1ª Vara de Piracicaba (SP) recebeu os autos e suscitou o presente conflito de competência (ID81302108).

Cinge-se a controvérsia quanto ao local de consumação do crime de estelionato praticado contra a previdência, para fins de fixação da competência para processamento do feito.

Nesse contexto, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte são uníssonas em apontar que a competência recai no foro do local de concessão do benefício previdenciário indevido, tendo em vista que este é o local onde houve o emprego da fraude para a obtenção da vantagem ilícita e, por conseguinte, é o local onde consumou-se o crime. Desse modo, o local onde houve a percepção do numerário, ou seja, os saques das parcelas indevidas, é indiferente posto que o saque das parcelas constitui mero exaurimento do crime.

Assim, ainda que aferido o recebimento monetário da prestação previdenciária em determinada localidade diversa da praça de sua concessão, tal informação não é relevante para fins de fixação da competência para o conhecimento e para o julgamento de relação processual penal intentada com o escopo de cobrir a prática do crime estampado no art. 171, § 3º, do Código Penal, pois a consumação do delito em tela, para fins de competência, acabou por ocorrer no exato momento em que deferida a prestação previdenciária ao arrepio da legislação previdenciária de regência, ou seja, no lugar em que situada a agência concessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (TRF3 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0003962-16.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJe 03/07/2018).

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CONSUMAÇÃO EFETIVA OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA (APOSENTADORIA). TRANSFERÊNCIA POSTERIOR DO LOCAL DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE COMPETÊNCIA. ART. 70 DO CPP. 1. O crime de estelionato previdenciário se consuma com o efetivo recebimento da vantagem indevida, no caso, com o início do pagamento da aposentadoria, que se deu na cidade do Rio de Janeiro/RJ. 2. Assim, embora o local de recebimento do benefício previdenciário tenha sido posteriormente transferido para a cidade de Brasília/DF, a competência já havia sido fixada pelo lugar em que se consumou a infração, a teor do que dispõe o art. 70 do CPP. 3. Conflito conhecido para reconhecer a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, o suscitado (STJ, CC 125.023/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013).

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRÁTICA DO ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO PROCEDENTE. 1. A competência é fixada pela local da consumação do delito (artigo 70, caput, do CPP). 2. O crime de estelionato previdenciário consuma-se no local em que foi empregado o artil, ou seja, onde foi requerido e concedido o benefício de forma irregular. 3. Eventual saque dos valores do benefício constitui exaurimento do crime. 4. Conflito de jurisdição procedente. (CJ 5007041-44.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MAURÍCIO YUKIKAZU KATO, TRF3 - 4ª Seção, Intimação via sistema DATA: 04/07/2019.)

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. BENEFÍCIO FRAUDULENTO. LOCAL DA AGÊNCIA DO INSS. 1. Discute-se acerca da competência para a ação penal em hipótese de benefício previdenciário obtido mediante fraude, mas cujo local de pagamento (saque) é diverso do da concessão (agência do INSS). Embora seja razoável sustentar que o saque revela o resultado da ação delitativa, não se pode desprezar a relevância do ato concessivo para a configuração do tipo. Por outro lado, o pagamento realizado por intermédio da rede bancária ou outros ("cartão INSS") permite que o saque seja efetivado em local distante e sem conexão com a prática fraudulenta, conspirando contra a segurança jurídica e a efetividade da tutela jurisdicional penal. Por essa razão, penso que o local em que sediada a agência do INSS prevalece sobre o em que realizado o saque do benefício, conforme precedente deste tribunal. 2. Conflito de competência improcedente. (CJ 0000313-09.2018.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2018.)

Assim, diante de todo o exposto, bem como dos elementos constantes deste Conflito de Jurisdição, deve ser firmada a competência para o tramitar das investigações/processamento decorrentes da Notícia de Fato/MPF 1.34.008.00012/2019-49 perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, tendo em vista que o benefício previdenciário supostamente fraudulento foi concedido pela Agência da Previdência Social situada em Tietê (SP), abarcada pela Subseção de Piracicaba/SP.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por JULGAR IMPROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo suscitante (6ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para o processo e julgamento da ação penal a ser derivada da Notícia de Fato/MPF 1.34.008.00012/2019-49, nos termos anteriormente expendidos.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CONSUMAÇÃO. EFETIVA OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA (PENSÃO POR MORTE). LOCAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FRAUDULENTO.

Cinge-se a controvérsia quanto ao local de consumação do crime de estelionato praticado contra a previdência, para fins de fixação da competência para processamento do feito.

O artigo 70, caput, do Código de Processo Penal prevê que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal.

A competência recai no foro do local de concessão do benefício previdenciário indevido, tendo em vista que este é o local onde houve o emprego da fraude para a obtenção da vantagem ilícita e, por conseguinte, é o local onde consumou-se o crime.

O local onde houve a percepção do numerário, ou seja, os saques das parcelas indevidas, é indiferente, posto que o saque das parcelas constitui mero exaurimento do crime.

Conflito de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu JULGAR IMPROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo suscitante (6ª Vara Federal de Piracicaba/SP) para o processo e julgamento da ação penal a ser derivada da Notícia de Fato/MPF 1.34.008.00012/2019-49, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031090-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: SUAELIO MARTINS LEDA
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031090-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: SUAELIO MARTINS LEDA
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de embargos de declaração, opostos por SUAELIO MARTINS LEDA, contra o v. acórdão (ID90275483), cuja ementa transcrevo:

“PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 621 INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL AFASTADO. CONDENAÇÃO AMPARADA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ALTERAÇÃO EM SEDE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento do juiz pelo entendimento do Tribunal.

O acórdão impugnado está bem fundamentado, pois expõe, detalhadamente, as razões pelas quais manteve a condenação da requerente pela prática dos delitos, baseando-se nos elementos de prova colhidos durante a fase judicial.

O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. No caso, o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor do réu, inexistindo qualquer dúvida acerca da autoria.

Trata-se, portanto, de crime multimuclear, que pune qualquer uma das condutas descritas. Tem-se por consumada a prática do delito do art. 33, § 1º, I, c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, já que restou comprovado pelos elementos dos autos que o requerente manteve em depósito 27kg de cocaína.

Revisão Criminal julgada improcedente.”

Em suas razões recursais, a defesa do embargante, “com o intuito de permitir-se o acesso às vias recursais extraordinárias, requerer seja expressamente reconhecido o prequestionamento da matéria atinente ao artigo 621, I do Código de Processo Penal; artigos 155, 381, III e 386, IV, V e/ou VII do mesmo Códex; e artigo 14, II do Código Penal c.c. os artigos 33, 35 e 40, I, todos da Lei nº 11.343/06” (ID90413239).

O Ministério Público Federal teve vista dos autos após a oposição dos embargos, não se manifestando a seu respeito (ID90372151).

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5031090-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: SUAELIO MARTINS LEDA
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O recurso não deve ser conhecido.

Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambigüidade ou contradição, em decisão tomada em sede processual penal, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal:

*Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos **embargos de declaração**, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

Trata-se de recurso cuja finalidade é a de aclarar uma decisão judicial, escoimando-a de vícios que a tornassem obscura ou contraditória, ou ainda, complementando-a de modo que sua fundamentação se torne suficiente para os fins de resolução das questões trazidas e por meio de sua prolação decididas. Portanto, ao menos em termos de asserção pela parte interessada (ou seja, *in statu assertionis*), deve haver apontamento hipotético a algum dos vícios declinados no art. 619 do Código de Processo Penal para que seja cabível o recurso, sendo atinente ao mérito a questão acerca da presença efetiva e concreta do vício. Sem isso, não há amoldamento, nem mesmo teórico, às hipóteses de cabimento taxativamente previstas no precitado dispositivo autorizador, o que torna incabível o recurso manejado.

No caso em exame, não se cogita - nem mesmo por hipótese - de ambigüidade, obscuridade ou contradição tendo em vista que o próprio embargante sequer apontou qualquer desses vícios em suas razões recursais, limitando-se a prequestionar a “matéria atinente ao artigo 621, I do Código de Processo Penal; artigos 155, 381, III e 386, IV, V e/ou VII do mesmo Códex; e artigo 14, II do Código Penal c.c. os artigos 33, 35 e 40, I, todos da Lei nº 11.343/06”.

O prequestionamento da matéria pode demonstrar a viabilidade de se admitirem os embargos, desde que haja fundamentação concreta. O prequestionamento, porém, não tem o condão de substituir esta última, que deve estar sempre presente. Afinal, como é pacífico na jurisprudência pátria, mesmo que haja manifesto propósito de prequestionamento, apenas são cabíveis os embargos declaratórios se houver em tese omissão, obscuridade ou contradição no julgado. Em outros termos: mesmo que tenham tal objetivo, os embargos devem antes ser cabíveis, é dizer, deve-se demonstrar que há na decisão alguma das máculas previstas no art. 619 do Código de Processo Penal. Nesse sentido veja a jurisprudência do C. STJ, como mostramos seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME E DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O cabimento dos embargos de declaração em matéria criminal está disciplinado no artigo 619 do Código de Processo Penal, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados implicam a rejeição da pretensão aclaratória. 2. Nos termos do artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça tem a missão constitucional de uniformizar e interpretar a lei federal, não lhe competindo, em sede de recurso excepcional, o exame dos fatos da causa e do processo, à moda de recurso ordinário ou de apelação, em terceira instância, ainda que o fato seja relevante ou cause comoção social, como no presente caso. 3. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento de matéria constitucional para interposição de recurso extraordinário não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade no julgado embargado, pena, ainda, de configurar usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP 201200307083, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2013. Grifei.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. EXAME REALIZADO APENAS POR PSICÓLOGO E ASSISTENTE SOCIAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE PARECER PSIQUIÁTRICO. PARECER PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. OMISSÃO. AUSÊNCIA (ART. 619 DO CPP). ACOLHIMENTO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. É cediço que os embargos de declaração somente podem ser utilizados quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal, e não o fez, nos termos do que dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal. 2. A decisão hostilizada foi clara ao afirmar a inexistência de constrangimento ilegal apto a justificar o processamento do writ, tendo em vista que o indeferimento do pedido de progressão de regime formulado em favor do paciente está fundamentado na existência de avaliação psicossocial previamente realizada, a qual denota não ter o sentenciado mérito suficiente para progredir de regime. 3. Foram citados precedentes deste Superior Tribunal que mantiveram o indeferimento da progressão de regime, consubstanciado em avaliação psicológica, psicossocial ou criminológica desfavorável, demonstrando, com isso, a inexistência de reconhecimento da nulidade pela ausência de médico psiquiatra por ocasião do exame, dada a importância dos pareceres dos demais profissionais (psicólogo e assistente social). 4. Incabível o manejo dos embargos de declaração para a rediscussão da tese jurídica debatida e aplicada pelo órgão julgador, sobretudo quando inexistente vício - omissão, ambigüidade, contradição ou obscuridade - na decisão embargada. 5. Este Superior Tribunal tem entendimento pacificado no sentido da impossibilidade de manejo dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, quando não evidenciado vício - omissão, contradição ou obscuridade - no julgado. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDAHC 201202377315, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/02/2013. Grifei.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPOSIÇÃO DE QUATRO EMBARGOS PELA MESMA PARTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SIMILAR TEOR. CONHECIMENTO APENAS DO PRIMEIRO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO . REJEIÇÃO. 1. Opostos quatro embargos declaratórios contra o acórdão pela mesma parte, todos eles de similar teor, mostram-se incognoscíveis os três últimos, em razão da preclusão consumativa. Precedentes. 2. Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão, evidenciando-se tão-somente a intenção de mero prequestionamento do embargante. 3. Primeiros embargos rejeitados e não-conhecidos os demais.

(EDARHC 20060209962, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:28/04/2008. Grifei.)

O embargante, após a menção de que está a prequestionar a "matéria atinente ao artigo 621, I do Código de Processo Penal; artigos 155, 381, III e 386, IV, V e/ou VII do mesmo Códex; e artigo 14, II do Código Penal c.c. os artigos 33, 35 e 40, I, todos da Lei nº 11.343/06" não trouxe qualquer fundamento ou argumento relativo ao suposto prequestionamento. Tampouco apontou qualquer vício na decisão embargada.

Como se sabe, a mera menção ou lançamento de dispositivos legais e constitucionais não caracteriza fator que autoriza que se entenda a questão como matéria "prequestionada". Isso porque se deve, ao menos em termos de asserção, demonstrar analiticamente qual a suposta negativa de vigência que ocorreu no caso concreto, é dizer, qual a violação a normas extraídas dos textos legais e constitucionais pertinentes. Não, porém, apenas citar dispositivos, o que não configura em si fundamento algum, mas tão-só uma enunciação de textos normativos. Portanto, o que se tem é ausência de fundamentação, posto que, reitera-se, os embargos devem ao menos buscar apontar *in concreto* a ocorrência de omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição internas à decisão, mesmo quando manejados para fins de prequestionamento.

Portanto, e ante a ausência absoluta de fundamentação que descreva em tese a ocorrência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no aresto embargado, reconhece-se a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, qual seja, ser ele cabível, o que impõe seu não conhecimento, inviabilizando exame de fundo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. No caso em exame, não se cogita - nem mesmo por hipótese - de ambiguidade, obscuridade ou contradição tendo em vista que o próprio embargante sequer apontou qualquer desses vícios em suas razões recursais, limitando-se a prequestionar a matéria.

3. A mera menção ou lançamento de dispositivos legais e constitucionais não caracteriza fator que autoriza que se entenda a questão como matéria "prequestionada". Isso porque se deve, ao menos em termos de asserção, demonstrar analiticamente qual a suposta negativa de vigência que ocorreu no caso concreto, é dizer, qual a violação a normas extraídas dos textos legais e constitucionais pertinentes.

4. Ante a ausência absoluta de fundamentação que descreva em tese a ocorrência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no aresto embargado, reconhece-se a ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, qual seja, ser ele cabível, o que impõe seu não conhecimento.

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Maurício Kato, que conhecia dos Embargos de Declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5026337-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5026337-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AJUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP atinente à competência para o tramitar do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181 no qual se apura, dentre outros, a prática (em tese) do delito de lavagem de dinheiro.

Colhe-se dos autos, especificamente do cotejo da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP (ID 95334771 – págs. 35/41) com a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP (ID 95334771 – págs. 01/05), que o feito subjacente foi originariamente distribuído ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP com o fito de apurar a possível prática de desvios de recursos federais destinados à merenda escolar no Estado de São Paulo, além de possível execução de atos de lavagem de dinheiro decorrentes de delito contra a Administração Pública.

Todavia, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP determinou a redistribuição do expediente a um dos MM. Juízes Criminais não especializados da Subseção Judiciária de São Paulo/SP sob a argumentação de que o eventual delito de lavagem não teria ocorrido no Estado de São Paulo. Em decorrência de tal declínio, o Feito nº 0009056-41.2008.403.6181 acabou distribuído ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após determinar a instauração de Inquérito Policial, acabou por declinar de sua competência em favor da Justiça Estadual Paulista.

Ocorre, entretanto, que, por força de r. decisão exarada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de ter sido suscitado Conflito de Jurisdição entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, firmou-se competente para processar e para julgar o feito subjacente a Justiça Federal em São Paulo em razão do reconhecimento da existência de verbas repassadas pela União Federal provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, motivo pelo qual o expediente retornou à jurisdição do MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, tendo o magistrado federal lá atuante aberto vista dos autos ao Ministério Público Federal (como o escopo de que este se manifestasse sobre a ampliação dos fatos investigados, incluindo elementos de possível execução do crime de lavagem de dinheiro).

Em razão de os autos terem sido distribuídos por dependência ao Inquérito Policial nº 0009056-41.2008.403.6181, que tramitava inicialmente junto ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP, opinou o *Parquet* federal pelo reconhecimento da competência deste último MM. Juízo com o fito até mesmo de dar cumprimento ao quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando da apreciação do Conflito de Jurisdição lá suscitado.

Naquele ínterim, o Inquérito Policial foi redistribuído ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP, sendo que, em decorrência da exposição apresentada pelo órgão acusatório, aquele MM. Juízo determinou o encaminhamento do feito ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP a fim de que este órgão jurisdicional se manifestasse sobre sua eventual prevenção, prevenção esta não reconhecida sob a argumentação de que o MM. Juízo consultado não teria praticado qualquer ato decisório no bojo do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181, limitando-se apenas em declinar da competência em favor de qualquer outro MM. Juízo Criminal não especializado da Subseção Judiciária em São Paulo/SP à luz do reconhecimento, à época, de que não haveria delito de lavagem de capital cometido, em tese, no Estado de São Paulo. Naquele contexto, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP determinou que o expediente fosse devolvido ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP, aduzindo, ainda, que, caso este último órgão jurisdicional discordasse do posicionamento exposto, a r. decisão não canceladora da prevenção já serviria de razões a eventual Conflito de Jurisdição a ser suscitado.

Retomando o Feito nº 0009056-41.2008.403.6181 ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP, entendeu o magistrado lá oficiante por suscitar o presente Conflito de Jurisdição na justa medida em que não concordava com a premissa aventada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP no sentido de que não teria proferido qualquer ato decisório naquela relação processual penal, uma vez que referida autoridade judicial, além de já ter recebido o expediente em primeira distribuição a ponto de declinar de sua competência, também seria a que mais se aprofundou nos fatos investigados (ainda que justamente para determinar a sua redistribuição a um MM. Juízo não especializado), de molde a atrair sua competência para o processamento e futuro julgamento de eventual Ação Penal.

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se desnecessária a designação de qualquer um dos MM. Juízes indicados anteriormente para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes, uma vez que não havia notícia de que existia réu preso ou diligências pendentes de deliberação. Ademais, compreendeu-se despendiêndia a determinação para que fosse oficiado o MM. Juízo suscitado ante a existência de prévia manifestação nos autos (ID 98236095).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP) para o processamento do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181 – ID 100057655.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5026337-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAÚSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

Consoante o encadeamento dos eventos ocorridos no bojo do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181 constante do relatório que precede este voto, **o presente Conflito de Jurisdição deve ser resolvido no sentido de se fixar a competência junto ao MM. Juízo suscitado (2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP)** porquanto foi o primeiro a tomar conhecimento do expediente subjacente (por força de primitiva distribuição) de molde a atrair a aplicação do art. 75 c.c. art. 83, ambos do Código de Processo Penal.

Com efeito, dispõe o art. 75 do Código de Processo Penal que *a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente*, sendo que seu parágrafo único aduz que *a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal*. Por sua vez, o comando inserido no art. 83 do mesmo Diploma Legal traz regra segundo a qual *verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3o, 71, 72, § 2o, e 78, II, c.)*.

Nesse contexto, depreende-se que os pressupostos para que um determinado órgão jurisdicional tome-se preventivo para o conhecimento de um Apuratório são (a) a **precedência da distribuição** e (b) a **prática de algum ato processual ou de medida a este relacionada**, cabendo salientar que ambos os pressupostos encontram-se adimplidos acaso se verifique a primeira das distribuições ocorridas em favor do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP ainda nos idos de 27 de junho de 2008 (ID 95334771 – pág. 06). Importante destacar que os preceitos legais transcritos sequer fazem menção ao caráter decisório (ou não) do ato processual que tenha sido praticado pelo Juízo para fins de fixação de competência por prevenção, contentando o legislador com a simples prática do ato processual (ou de medida a este relacionada).

Consigne-se, por oportuno, que, ainda que fosse possível suplantar a desnecessidade de caráter decisório do ato processual para fins de se fixar a competência por prevenção, mostra-se impossível aquiescer com a argumentação tecida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP no sentido de que não teria proferido qualquer ato decisório e, assim, não haveria que se falar em competência firmada pela prevenção. Isso porque o primeiro declínio de competência levado a efeito por mencionado MM. Juízo (aquele em favor de algum MM. Juízo Criminal não especializado da Subseção Judiciária de São Paulo/SP) é manifestação de ato decisório em sua essência na justa medida em que, após a análise de todos os elementos fáticos e jurídicos imbricados no feito que lhe foi distribuído, entendeu a autoridade judicante não ser dotada de competência para o seu tramitar, o que somente se coaduna com manifestação jurisdicional de ato de cunho eminentemente decisório – em outras palavras, o Juízo que entende não ser competente para determinada demanda, ao reconhecer tal situação processual, exara comando judicial de caráter decisório.

Desta forma, mostra-se pertinente julgar procedente o presente Conflito de Jurisdição com o desiderato de firmar como competente o MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para o tramitar do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE** o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA POR PREVENÇÃO. ART. 75 C.C. ART. 83, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESSUPOSTOS: PRECEDÊNCIA DA DISTRIBUIÇÃO E PRÁTICA DE ALGUM ATO PROCESSUAL OU DE MEDIDA A ESTE RELACIONADA. DESNECESSIDADE DE QUE O ATO PRATICADO TENHA CARÁTER DECISÓRIO PARA A FINALIDADE DE PREVENIR O JUÍZO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

- Dispõe o art. 75 do Código de Processo Penal que a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente – por sua vez, seu parágrafo único aduz que a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a ação penal. Já o art. 83 do mesmo Diploma Legal traz regra segundo a qual se verificará a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.

- Assim, os pressupostos para que um determinado órgão jurisdicional tome-se preventivo para o conhecimento de um Apuratório são (a) a precedência da distribuição e (b) a prática de algum ato processual ou de medida a este relacionada, cabendo salientar que o Código de Processo Penal não condicionou o reconhecimento da prevenção à exarcação anterior de ato judicial com caráter decisório, contentando-se o legislador com a simples prática do ato processual (ou de medida a este relacionada).

- Conflito de Jurisdição julgado procedente. Declarado competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu **JULGAR PROCEDENTE** o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar do Feito nº 0009056-41.2008.403.6181. Impedida a Juíza Federal Raecler Baldresca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002756-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA PAULA DA SILVA ROQUE, WAGNER DERUSA ROQUE
Advogado do(a) APELANTE: GLEICE MONIQUE FERREIRA ALVES - SP3202900A
Advogado do(a) APELANTE: GLEICE MONIQUE FERREIRA ALVES - SP3202900A
APELADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SUZAMAR TAVERA DE BARROS ANDALECIO - SP1845090A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANA PAULA DA SILVA ROQUE, WAGNER DERUSA ROQUE
APELADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002756-52.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **Presencial** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025146-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ROGERIA GENARI LIRA, RICARDO JOSE GENARI, RONALDO GENARI, SELMA APARECIDA FILIPINI GENARI
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586, JOICE MARIA DE SOUZA NICOLAU - SP398809
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586, JOICE MARIA DE SOUZA NICOLAU - SP398809
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586, JOICE MARIA DE SOUZA NICOLAU - SP398809
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586, JOICE MARIA DE SOUZA NICOLAU - SP398809
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROGÉRIA GENARI LIRA, RICARDO JOSE GENARI, RONALDO GENARI E SELMA APARECIDA FILIPINI GENARI** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, nos seguintes termos:

“ID 21220713: indefiro.

As questões de mérito são eminentemente de direito, motivo pelo qual considero suficientemente instruído o feito e indefiro a realização de prova pericial requerida pelo embargante, por desnecessária.

Eventual excesso da execução pode ser examinado a partir dos temas de direito (Tabela Price, sistema de amortização, regime de capitalização, limites e juros moratórios e remuneratórios, incidência de legislação consumerista, comissão de permanência, entre outros), dispensando-se conhecimentos técnicos nesta fase processual – sem prejuízo de eventual quantificação durante a execução do julgado.

Ademais, as cláusulas contratuais e os demonstrativos financeiros fornecem elementos seguros para análise de mérito.

Declaro encerrada a instrução, e determino o retorno dos autos conclusos para sentença.

Int.”

Alegam agravantes que a produção de prova pericial não irá causar prejuízo às partes e irá corroborar com o julgamento do magistrado. Argumentam que a decisão agravada violou o artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, além de não apresentar a devida fundamentação.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos do feito de origem, verifico que o juízo de origem entendeu desnecessária a produção da prova pretendida pelo agravante por entender que “*As questões de mérito são eminentemente de direito*”.

Pois bem

O Novo Código de Processo Civil fixou em seu artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pelas agravantes não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2016.

Com efeito, trata-se de decisão que entendeu desnecessária a produção de prova pericial. Ocorre, entretanto, que decisões de tal natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente previstas no rol do artigo 1.015 do CPC.

Registro que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso, mas de indeferimento de pedido de produção de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026594-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO GRAND PLAZA SHOPPING
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO GRAND PLAZA SHOPPING** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alega a agravante que a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 possui natureza jurídica de contribuição social nos termos do artigo 149 da CF/88, de modo que não basta que sua instituição pretenda alcançar um dos fins constitucionalmente previstos, sendo imprescindível que haja sua efetiva destinação instrumentalizando a atuação estatal para a consecução da mencionada finalidade. Argumenta que a contribuição em debate foi instituída com finalidade específica de cobrir o passivo gerado pela decisão do E. STF no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 248.188/SC e nº 226.855/RS, que determinou a correção das contas vinculadas ao FGTS na proporção dos expurgos inflacionários de 16,64% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), tendo sido totalmente amortizado o passivo desde 2007.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão que, nos autos da Execução contra a Fazenda Pública, homologou os cálculos apresentados pelo agravado, nos seguintes termos:

*“(…) Destarte, a execução deve prosseguir nos termos do cálculo apresentado pela demandante, no montante total de **RS 81.381,24 (oitenta e um mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos), para outubro de 2018.***

III – DISPOSITIVO

*E, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado por **EUVALDO DAL FABRO**, portador da cédula de identidade RG nº 3.351.536-SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 013.544.938-34, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**.*

*Condeno a autarquia previdenciária a realizar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/101.527.850-4, com DIB 25-10-1996, no total de **RS 81.381,24 (oitenta e um mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos)**, para outubro de 2018.*

Condeno a autarquia previdenciária, em razão de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Atuo com arrimo no art. 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil.

Está o réu isento do pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, nada havendo a reembolsar à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)

Alega o agravante que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública estão regulados pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, de modo que devem ser observados os juros aplicados à caderneta de poupança e a taxa referencial como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF. Sustenta que o C. STF em 25.03.2015 modulou os efeitos das declarações de inconstitucionalidade referente às ADIs 4357 e 4425, resolvendo que tratam apenas de correção monetária na fase do precatório, tendo sido reconhecida a existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento no RE 870.947.

Argumenta que como o C. STF já havia decidido no RE nº 870.947/SE que os parâmetros da questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425 devem ser igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, deve-se observar, quanto à correção monetária, a aplicação do INPC no período de setembro/2006 a junho/2009, da TR no período de julho/2009 a março/2015 e, a partir dessa data, o IPCA-E.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, inicialmente, que embora a decisão recorrida tenha se fundamentado no artigo 487[1], I do CPC está sujeita à interposição de agravo de instrumento de acordo com o artigo 1.015[2], parágrafo único do mesmo diploma legal.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sempre entendi pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO. (...)7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.”

(REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010).

Essa jurisprudência, fundada em inúmeros precedentes daquela Corte, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento deita raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça (*sum cuique tribuere*) e pela observância de princípios caros ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Nessa direção, a partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 foi adotada para garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação, o que impõe renovada reflexão sobre o tema, conforme fundamentado mais abaixo.

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, passa a estabelecer:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Mas, pergunta-se, quais seriam esses índices?

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem no que interessa ao caso presente:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original)

II – como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

III – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2017).

cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2017)

setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2017)

II – como remuneração adicional, por juros de: [redação dada pela Lei n.º 12.703, de 2012, friso da conversão da MP 567/2012](#))

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou [redação dada pela Lei n.º 12.703, de 2012, friso da conversão da MP 567/2012](#)).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. [redação dada pela Lei n.º 12.703, de 2012, friso da conversão da MP 567/2012](#)).

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Ocorre que, o STF, em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em acórdão publicado em 27/04/2015, reconheceu existência de repercussão geral da matéria relativa à correção monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os ditames do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, recentemente, em 29 de setembro de 2017, a Corte Suprema julgou referido recurso extraordinário, fixando as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e**

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

Decidiu-se, assim, pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda e no que concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação apenas para os débitos não tributários, já que, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-ão os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-e, em substituição à TR, garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

III Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

(...)

II Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027328-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EVA SANCHO CRUZ STIPANICH
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVA SANCHO CRUZ STIPANICH** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, revogou a decisão que lhe havia concedido os benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

*“(…) Portanto, demonstrada a existência de condições econômicas da demandante para arcar com as despesas do processo, **revogo a concessão de gratuidade da justiça à autora.***

Decorrido o prazo recursal, comprove a parte autora, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se.”

(negrito original)

Alega a agravante que a benesse da justiça gratuita não isenta apenas o recolhimento das custas iniciais, mas também diversas outras despesas, nos termos do artigo 98, § 1º do CPC. Argumenta ter demonstrado que é economicamente débil com a juntada de declaração de pobreza e afirma que preenche os requisitos legais para a concessão da gratuidade processual, não possuindo condições de arcar com as custas processuais sem o prejuízo do próprio sustento. Sustenta que a manutenção da decisão agravada inviabilizará o prosseguimento da ação, restringindo o acesso ao Poder Judiciário.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, a agravada impugnou o pedido de concessão dos benefícios à justiça gratuita apresentado pela agravante ao argumento de que os documentos carreados ao feito de origem (DIRPF) a agravante é proprietária de vários imóveis, está efetivando uma construção em Bertioga, é sócia de uma marina no Guarujá, mantém aplicações em bancos, recebe benefício de aposentadoria pelo INSS, é proprietária de barco de pesca e, por fim, reside em imóvel de alto luxo quitado (Num. 22510793 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Registro, neste ponto, que embora haja indicação no feito de origem de juntada de declarações de renda da agravada, tais documentos não podem ser visualizados em consulta àqueles autos.

De toda sorte, não trouxe a agravante qualquer documento capaz de infirmar a lista de propriedades que lhe são atribuídas pela agravada, limitando-se a trazer alegações genéricas de que não possui condições de arcar com as custas processuais sem o prejuízo do próprio sustento e defendendo que a apresentação de declaração de pobreza é documento suficiente para comprovação da hipossuficiência econômica que autoriza a concessão dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002796-35.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATAÇÃO
Advogado do(a) APELANTE: NELSON SAMPAIO - SP28813
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A parte agravante foi intimada a informar nos autos se remanesceria interesse no julgamento de sua apelação, tendo em vista que houve o pagamento na execução fiscal que cobra a dívida objeto deste feito, mas quedou-se inerte.

Assim, diante do pagamento realizado e da inércia do apelante em se manifestar nos autos, entendo que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Face ao exposto, não conheço da apelação.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028508-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: MARCELO MAMED ABDALLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MAMED ABDALLA - SP111635-A
AGRAVADO: JORGE LUIS DA CRUZ ALBINO
Advogados do(a) AGRAVADO: MURILO MOTTA - SP375351-N, HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Assim sendo, defiro o pedido de tutela de urgência antecipada para o fim de determinar à União que, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação desta, implante em favor do autor JORGE LUIZ DA CRUZ ALBINO, o benefício de pensão por morte temporária de servidor público civil, em virtude do falecimento de Jorge Albino.

Cite-se e intem-se. (...)"

(maiusculas originais)

Alega a agravante que o benefício da pensão por morte de funcionário público ocorrida antes de 2015 apenas poderá ser concedido a seus filhos maiores de 21 anos nos casos em que esses sejam considerados inválidos. Todavia, submetido a inspeção de saúde o agravado não foi considerado total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho, podendo prover os meios de subsistência. Afirma que tampouco o INSS reconheceu a incapacidade definitiva do agravado e, por tal razão, figura como réu na ação ordinária nº 1002674-91.2018.8.26.0457 atualmente em fase recursal. Sustenta que a decisão agravada viola o princípio da legalidade e foi proferida sem realizar perícia médica no agravado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

De início, cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio *tempus regit actum* (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. Rosa Webber, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. Jorge Mussi, 1DJJE 18.11.2014).

In casu, o instituidor da pensão por morte, ex-servidor público militar, pai da agravante, faleceu em 15.07.2012, conforme documento Num. 22861845 – Pág. 3 do processo de origem, portanto, de se aplicar a regra da Lei nº 8.112/90 em seus artigos 215 e 217, IV "b" que assim dispõem:

Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão por morte, observados os limites estabelecidos no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

IV – o filho de qualquer condição que atenda a um dos seguintes requisitos:

(...)

b) seja inválido;

(...)

Entretanto, dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor.

A questão não merece maiores dissensões, eis que é entendimento consagrado no C. STJ, conforme inúmeros precedentes, a exemplo, os abaixo colacionados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez, é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despendida a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. 2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que restaria comprovada a invalidez do recorrido, rever tal entendimento importaria em reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 4. Nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública após a edição da MP 2.180-35/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte." (negrite)

(STJ, Quinta Turma, RESP 809208, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/06/2008)

"ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO ADEQUADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EX-COMBATENTE. PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ POSTERIOR À MORTE DO INSTITUIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão regional examinou a questão invocada nas razões do recurso especial (preexistência da invalidez à época da morte do instituidor de pensão). Afastamento da Súmula n. 211/STJ. 2. A legislação vigente à época do óbito do genitor da agravante exige a condição ou de menor de 21 anos de idade ou de inválida, para que a filha seja considerada dependente. No caso em tela, nenhuma das duas condições foi cumprida, de acordo com o apurado pelas instâncias ordinárias. Conforme salientado pelo Exmo. Ministro Relator; "nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício". Precedentes. 3. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1594041/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 01/08/2017)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA. 1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes. 2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor. 3. Recurso especial provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1353931/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon DJe 26/09/2013)

Assim sendo, na espécie a lide se limita apenas a contenda acerca da preexistência ou concomitância da enfermidade causadora da invalidez à época do falecimento do instituidor.

No caso em análise, o documento Num. 22861845 – Pág. 1 do processo de origem revela que o agravante é portador do vírus HIV a menos desde 08.03.2002. Por sua vez, o documento Num. 22861844 – Pág. 2 do processo de origem revela que o agravante é filho de Jorge Albino, falecido em 15.07.2012 conforme certidão de óbito (Num. 22861845 – Pág. 3 do processo de origem) e ex-servidor da Aeronáutica (Num. 22861845 – Pág. 6). Desta forma, restou comprovada a preexistência da incapacidade no momento do óbito do instituidor do benefício.

No que toca à enfermidade que acomete o agravante, o artigo 1º, I, 'b' da Lei nº 7.670/88 considerou a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida causa legal que justifica a concessão de aposentadoria por invalidez permanente, *in verbis*:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º. Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

(...)

(negritei)

Considerando, portanto, que a enfermidade noticiada é considerada causa legal para concessão de aposentadoria por invalidez permanente e, ainda, é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, tenho que a decisão agravada que determinou a implementação do benefício de pensão por morte em favor do agravado não merece ser suspensa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029122-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDRÉ DONIZETTI DE OLIVEIRA, JANAINA DE SOUSA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ DONIZETTI DE OLIVEIRA E JANAINA DE SOUSA OLIVEIRA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de impedir a agravada penhorar, leiloar ou hipotecar o imóvel.

Alega o agravante que em razão da rescisão do contrato de trabalho por justa causa deixou de pagar as parcelas do financiamento; todavia está atualmente empregada e pode voltar a pagar as parcelas da dívida contraída junto à agravada. Defendem que o direito à moradia é assegurado pela Constituição Federal e afirma que apresentaram proposta de acordo que não foi aceita pela agravada.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito de origem, verifico que os agravantes alegaram que o contrato celebrado com a agravada é regido pela Lei nº 11.977/2009, sendo garantido pelo Fundo Garantidor da Habitação, de modo que não se justifica que o imóvel seja levado a leilão em decorrência de dificuldades financeiras. Sustentaram também que há cobrança indevida de comissão de permanência que no contrato em debate recebeu o nome de "juros remuneratórios calculados pelo método de juros compostos".

De início, breve leitura do contrato debatido no feito originário revela que não há cláusula prevendo cobertura pelo FGHAB, mas, diversamente, previsão na cláusula décima nona (Num. 22872714 – Pág. 5) de obrigatoriedade de contratação pelo mutuário de seguro "contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, previstos na Apólice de Seguro Habitacional Compreensivo para Operações de Financiamento com recursos do FGTS".

Além disso, diversamente do que alegam os agravantes, não há qualquer previsão na cláusula segunda do contrato (Num. 22872714 – Pág. 2 do processo de origem) de cobertura pelo FGHAB.

Tampouco assiste razão quando sustenta a cobrança indevida de comissão de permanência a título de "juros remuneratórios calculados pelo método de juros compostos".

No caso em debate, em 09.01.2006 agravantes e agravada celebraram Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca – Carta de Crédito Individual – FGTS com Utilização do FGTS(S) do(s) Comprador(es) (Num. 22872714 – Pág. 1/10 do processo de origem).

O contrato em debate prevê expressamente como forma de amortização o Sistema de Amortização Constante, conforme se verifica no documento Num. 22872714 – Pág. 2 do processo de origem (item 7). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. CAIXA DE CONSTRUÇÕES DE CASAS PARA O PESSOAL DA MARINHA. SISTEMA MISTO DE AMORTIZAÇÃO COMPRESTAÇÕES REAIS CRESCENTES (SIMC). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. 1. Não há ilegalidade na utilização do Sistema de Amortização Crescente (SIMC), devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos meses em que há amortização negativa. 2. Deverá a instituição financeira, em casos de amortização negativa do capital, computar os juros não liquidados no período em conta separada, sujeitando-a única e exclusivamente à incidência da correção monetária prevista para o saldo devedor. 3. Cláusula contratual específica que estabelece como critério de reajuste da prestação mensal o percentual de aumento salarial da categoria profissional a qual está vinculado o mutuário. 4. Ausência de previsão contratual para a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial – CES, devendo sua incidência ser afastada da evolução contratual. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 5. Apelação não provida.”

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 517416, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DJE 18/12/2012)

Tampouco assiste razão aos agravantes ao sustentar a cobrança de valores indevidos a título de comissão de permanência, vez que a cláusula décima terceira do contrato (Num. 22872714 – Pág. 4 do processo de origem) não prevê a cobrança da referida comissão no caso de impuntualidade no pagamento das obrigações.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028926-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARTINI ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARTINI ALIMENTOS LTDA.**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não determinou a sustação dos leilões eventualmente designados para a arrematação dos bens penhorados.

Alega a agravante que apresentou exceção de pré-executividade alegando a prescrição do débito objeto da certidão de dívida ativa nº 35.070.977-7, bem como a inclusão de verbas de natureza indenizatória na base de cálculo das contribuições previdenciárias, requerendo a suspensão dos leilões eventualmente designados para a arrematação dos bens penhorados.

Sustenta que como a execução fiscal foi distribuída em 18.02.2005, tendo sido proferido despacho citatório apenas em 21.02.2005, decorreram mais de 5 anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário que, assim, está fulminado pela prescrição. Defende também a iliquidez e a incerteza das certidões de dívida ativa que instruíram o processo de origem em razão da inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária de verbas que possuem natureza indenizatória (auxílio-doença, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte, férias indenizadas, assistência médica e odontológica, auxílio-creche, auxílio-educação e ao salário-família).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem tão somente reservou a análise da exceção de pré-executividade apresentada pela agravante para depois da manifestação da agravada, registrando a seguinte determinação: “Colha-se a resposta da parte *excepta* e tornem os autos conclusos para decisão”. Já quanto ao pedido de suspensão dos leilões consignou que “o juízo deste setor especializado ainda não designou datas para leilão de bens penhorados em feitos a cargo das autarquias federais, assim, por ora, nada a deliberar acerca do pedido da excipiente e da manifestação da gestora do leilão eletrônico” (Num. 104606522 – Pág. 40).

Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado os pedidos formulados pela agravante, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Tratando-se, assim, de recurso inadmissível por falta de previsão legal, a hipótese dos autos reclama a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC, deixando este Relator de conhecer do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029764-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THE SKULL 9.15 COMERCIAL & ENTERTAINMENTS S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JUNIOR, ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES DE QUEIROZ COSTA MORENO - SP386286

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THE SKULL 9.15 COMERCIAL & ENTERTAINMENTS S/A, JOSE EMILIANO DE OLIVEIRA JÚNIOR E ALEXANDRE DO NASCIMENTO MELO** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu-os sem efeito suspensivo, nos seguintes termos:

“Recebo os Embargos à Execução sem efeito suspensivo, nos termos do art. 919, do CPC.

Vista à parte contrária, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.”

Defendem os agravantes a incerteza do título que instruiu a execução de origem, afirmando que não são devedores da dívida cobrada pela agravada, vez que realizaram o pagamento de algumas parcelas acrescidas dos encargos que não foram consideradas pela agravada em seus cálculos. Sustentam, assim, a ocorrência de excesso de execução, matéria arguível em embargos à execução nos termos do artigo 917, III do CPC.

Pugnância pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que na peça vestibular do feito de origem não foi requerida a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme se observa no documento Num. 22835255 – Pág. 1/9 do processo de origem, restando descumprido o primeiro requisito.

Ainda que assim não fosse, observo que igualmente não restou preenchido o requisito relativo à garantia da execução.

Com efeito, não há nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada na origem (processo nº 5006650-25.2019.4.03.6100) notícia de penhora de bens em valor suficiente à garantia do débito, tampouco que os agravantes tenham indicado bens livres e desimpedidos em valor suficiente para garantir a execução. Diversamente, observo que em sua última manifestação apresentada no feito executivo a agravada requer “o deferimento da utilização dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, a fim de bloquear valores e localizar bens dos Executados” (Num. 24027350 – Pág. 1 do processo nº 5006650-25.2019.4.03.6100).

Considerando, assim, a inexistência de pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução, bem como a falta de garantia da execução, não há que se falar na atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes na origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029620-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: GISELE PEREZ VIEIRA DA SILVA, GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES, GLEIBER MENONI MARTINS, GLINIS ROSEANE FALCAO COSTA OLIVEIRA, GLORIA

CARMEN PINHEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença, determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, determino o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para complementação dos cálculos, aplicando-se em todas as rubricas mencionadas na manifestação de ID 20783077.

Intimem-se as partes.”

Alega a agravante que os agravados não têm título executivo hábil para o início da execução, vez que não podem transplantar um título jurídico de outro processo para cumpri-lo na base territorial do mesmo sindicato, sendo que existe processo que são substituídos (nº 0005306-80.2008.4.03.6100), razão pela qual deve ser extinto o cumprimento de sentença por ausência de título executivo nos termos dos artigos 515, I e 783 do CPC.

Argumenta que não há na parte dispositiva do acórdão proferido pelo C. STJ no Recurso Especial nº 1.585.353/DF determinando ou declarando que a GAT deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias e afirma que nos termos do artigo 504 do CPC os motivos, ainda que importantes para o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos estabelecida como fundamento não fazem coisa julgada. Defende que há desconformidade entre o comando judicial formado no AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva formulada pelos agravados.

Afirma que em se tratando de servidores civis estatutários o vencimento básico compreende apenas o valor assim estabelecido por lei decorrente do efetivo exercício do cargo, de modo que não pode o magistrado incorporar qualquer outra vantagem pecuniária ao aludido conceito e que o simples fato de uma gratificação ser classificada como genérica não lhe altera a natureza transformando-a automaticamente em parte integrante do vencimento básico. Sustenta que a manutenção da decisão agravada implica violação ao princípio do *non bis in idem* e ao artigo 3º da Lei nº 10.910/2004 e quanto à correção monetária afirma que deve ser mantida a vigência do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97 nas execuções em andamento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

De início, deixo de apreciar a alegação de que em razão da base territorial do sindicato ao qual estão filiados não se sujeitam ao comando judicial pretendido e, por tal razão, não possuem título executivo hábil para o início da execução.

Com efeito, na decisão agravada o juízo de origem não se debruçou sobre tal questão, o que inviabiliza a análise desta alegação no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

No que toca à alegação de incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido tenho que não assiste razão à agravante. Com efeito, os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, *verbis*:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Entendo também que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM, MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 OQ, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto, não se justificando a pretendida paralisação do presente feito.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028648-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o sobrestamento do feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Da leitura da redação conferida ao Tema 987, bem como das decisões supra, denota-se que não há, em se tratando de recuperação judicial, qualquer tipo de distinção. Deferida a recuperação judicial, não é dado ao juízo da execução fiscal determinar a penhora sobre os bens que compõem o patrimônio da pessoa jurídica.

A impossibilidade reside, pois, como já ressaltai em outras execuções fiscais, na prática do ato construtivo.

Nestes termos, tratando-se de decisões proferidas em execuções fiscais em trâmite nesta Vara Federal, passo a acompanhar o posicionamento das Turmas do E. Tribunal Federal Regional desta 3ª Região e determino a suspensão deste feito até o pronunciamento final do Superior Tribunal de Justiça sobre o Tema 987. (...)”

Alega a agravante que a discussão instalada nos REsp nº 1.712.484/SP, 1.694.261/SP e 1.694.316/SP se restringe à possibilidade de se praticar atos construtivos em execuções fiscais em face de empresas submetidas a processo de recuperação judicial. Argumenta que o âmbito de abrangência da suspensão está adstrito à prática de atos de constrição patrimonial, não sendo possível interpretar a questão jurídica controversa para concluir que todo o processamento da execução fiscal deva ser suspenso.

Sustenta que a interpretação extensiva dada pela decisão agravada à decisão proferida pelo STJ impede a adoção de outras medidas distintas da constrição patrimonial como o reconhecimento da responsabilidade de terceiros pelo débito tributário e a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial. Afirma que se constatado que não existem bens de propriedade do executado que estejam fora do plano de recuperação judicial a agravante pode tentar satisfazer seu crédito por meio da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial que, argumenta, não é um ato de constrição propriamente dito.

Argumenta que os créditos cobrados no feito de origem se referem a fatos geradores ocorridos após o processamento da recuperação judicial e requer, alternativamente, o prosseguimento da execução em relação a parte dos débitos cobrados, aqueles descontados da remuneração dos contribuintes individuais e não repassados à administração tributária, o que caracterizaria a prática do delicto tipificado pelo artigo 168-A do CP.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico ser incontroverso que à agravada foi concedida a recuperação judicial, o que se confirma como documento Num. 103952577 – Pág. 20. Diante de tal constatação, anoto que a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. STJ recursos representativos de controvérsia em que se discute a possibilidade de suspensão da execução fiscal e da prática de atos constritivos contra empresa que se encontra em recuperação judicial, determinando, ainda, a “suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região” até ulterior deliberação da Instância Superior.

Ainda que no caso em análise não se discuta propriamente a prática de atos de constrição contra a agravante, resta inequívoco que o cumprimento da determinação de suspensão do feito de origem implicará, em termos práticos, na suspensão de todo o andamento da execução fiscal de origem.

Anoto, neste particular, que a decisão proferida pelo C. STJ é clara ao determinar a suspensão do “processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (negritei), não se restringindo, como a agravante afirma, apenas à prática dos atos de constrição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005677-16.2018.4.03.6000

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

APELANTE: LENILDA VERAS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LENILDA VERAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005677-16.2018.4.03.6000

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

APELANTE: LENILDA VERAS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LENILDA VERAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração (ID 82816206) opostos pela UNIÃO contra o acórdão de (ID 77424965), assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. DANO MORAL. NÃO CABIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE.

- 1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pelo autor e pela UNIÃO contra sentença que julgou procedente o pedido para anular o ato de licenciamento de militar e determinar a reintegração da autora às fileiras do Exército para fins de tratamento médico.*
- 2. Efeito suspensivo. Indeferimento. Ausentes os requisitos legais para a tutela antecipatória conferida pelo Juízo de origem em favor da parte autora, não havendo, outrossim, prejuízo imediato à União Federal ou perigo de irreversibilidade da medida em decorrência do provimento impugnado.*
- 3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.*
- 4. Lei n. 6.880/80: O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).*
- 5. A hipótese cuida de militar temporária incorporado às fileiras do Exército para prestação do serviço militar inicial em 02.03.2009 e licenciado em 31.10.2013.*
- 6. A Administração Militar reconheceu a ocorrência de acidente em serviço nas duas situações narradas na inicial.*
- 7. Em Juízo, perícia médica afirmou que o estado mórbido da autora tem relação de causa e efeito com a atividade militar e é compatível com o segundo acidente relatado na inicial. Também informou que a autora é incapaz para o serviço das Forças Armadas, que a incapacidade é permanente, contudo, sem invalidez social. O laudo do perito se coaduna com as inspeções de saúde que embasaram a desincorporação da autora no tocante a incapacidade da mesma para o serviço castrense e inexistência de invalidez social. De outro turno, que na última inspeção realizada pela junta médica militar há a observação de que “A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação”. Tal anotação converge com as alegações da autora de que seu estado mórbido atual se correlaciona às atividades desenvolvidas na caserna.*
- 8. Conforme infirmado pelo perito em Juízo, cabível a reforma pretendida conforme a legislação de regência. Os proventos com base no soldo do mesmo grau hierárquico que ocupava a autora, porquanto não caracterizada a invalidez social.*
- 9. Dano moral. Não cabimento. Não se pode imputar à Administração militar a prática de conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral à autora. Não há, também, qualquer indicativo de que a Administração tenha se omitido. Ao contrário, há provas de que a União forneceu tratamento médico adequado, necessário e eficaz para o quadro clínico apresentado à época pela autora.*
- 10 Reexame necessário e recursos da União desprovidos. Apelo da autora provido parcialmente.*

A embargante alega vícios de omissão no *decisum* colegiado. Aduz que:

a) não se analisou o instituto do encostamento, nos termos do Decreto n. 57.654/66, que prevê tratamento médico sem pagamento de soldo e reafirma a legalidade do ato de desincorporação do militar temporário;

b) o licenciamento é um ato discricionário da Administração Militar, não podendo o Autor querer alegar qualquer direito subjetivo à continuidade no serviço castrense (discricionariedade administrativa);

c) o julgado negou vigência ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 de 29.06.2009, posto que julgamento do RE 870.947/SE não foi concluído, devendo ser mantida a TR como índice de atualização monetária, além de que a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da aplicação do referido índice entre o período compreendido entre a inscrição do precatório e o efetivo pagamento;

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005677-16.2018.4.03.6000

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

APELANTE: LENILDA VERAS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, LENILDA VERAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR): São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios apontados pela embargante.

Quanto a aplicação do precedente RE 870.947/SE, friso que está atrelada à característica de repercussão geral, a rechaçar pretensão em sentido contrário.

Melhor sorte não assiste em relação às demais omissões apontadas.

É patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Ante o exposto, **voto por rejeitar** os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003657-50.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VICTORIA SERVICOS ESPECIALIZADOS S/S LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003657-50.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VICTORIA SERVICOS ESPECIALIZADOS S/S LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (ID 75835589) que concedeu a segurança pleiteada, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para *"determinar que a autoridade impetrada promova o regular andamento aos pedidos de restituição PER/DCOMP ns. 15201.83204.250213.1.2.15-6290, 21375.24840.250213.1.2.15-9808, 06457.16430.250213.1.2.15-2151, 01419.40671.250213.1.2.15-9885, 25822.65378.250213.1.2.15-5728, 09976.22521.250213.1.2.15-8600, 21095.04805.250213.1.2.15-1556, 07812.69295.250213.1.2.15-0027, 31939.81346.260213.1.2.15-9167, 39234.34636.260213.1.2.15-9414, 08794.99102.260213.1.2.15-2114 e 24058.27890.260213.1.2.15-6093, concluindo sua análise e decidindo sobre os pleitos de restituição, no prazo de 60 (sessenta) dias"*.

A parte impetrante fundamenta sua pretensão no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, e nos princípios da moralidade pública, razoabilidade e proporcionalidade.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID 90365298).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003657-50.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: VICTORIA SERVICOS ESPECIALIZADOS S/S LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a parte impetrante ingressou com os aludidos pedidos administrativos em 25/02/2013 e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Sabendo que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei n.º 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL E MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019479-31.2016.4.03.6100

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

APELANTE: MARCOS TADEU COLBER, ERICA LIMA CORRADINI COLBER

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A

APELAÇÃO (198) Nº 0019479-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS TADEU COLBER, ERICA LIMA CORRADINI COLBER
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARCOS TADEU COLBER e ERICA LIMA CORRADINI COLBER, contra a Caixa Econômica Federal (CEF), visando à obtenção de provimento jurisdicional que determine a revisão de cláusulas de contrato de financiamento imobiliário.

Proferida sentença (ID 10869895), foi julgada improcedente a pretensão autoral. Os Autores foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, os Apelantes alegam a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito, sustentam, em síntese, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor e a abusividade das parcelas em razão da capitalização de juros presente no Sistema de Amortização Constante (SAC). Requerem o afastamento das cláusulas abusivas, a descaracterização da mora e a restituição em dobro do valor referente aos valores cobrados indevidamente. Pleiteiam, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida e julgados procedentes os pedidos deduzidos na exordial. Pugnam, ainda, pela concessão de antecipação da tutela recursal (ID 10869896).

Com contrarrazões (ID 10869897), vieram os autos a esta Corte Regional.

A parte autora requereu a decretação de sigilo de justiça, em razão da natureza dos documentos que instruem o processo (ID 24565921).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0019479-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCOS TADEU COLBER, ERICA LIMA CORRADINI COLBER
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CARVALHO BORGES - SP338946-A, GUILHERME CHAMPS CASTRO BORGES - SP311712-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Do sigilo de justiça

Defiro o pedido de tramitação do processo em sigilo de justiça (petição ID 24565921), nos termos do art. 189, do Código de Processo Civil, tendo em vista a natureza dos documentos colacionados pela parte autora, relativos a Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (ID 10869890).

Da produção de prova pericial

Por primeiro, rechaço a alegação de cerceamento de defesa em razão de não haver sido oportunizada a produção de prova pericial pelo Juízo *a quo*.

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame do feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências iníteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330)

Ademais, nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Constante, é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.
7. Agravo legal improvido.

(AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Assim, considerando que o feito encontra-se instruído com elementos suficientes para a análise da matéria posta nos autos, evidencia-se a desnecessidade da realização da perícia pleiteada pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC

Com efeito, esta Corte Regional tem entendimento firmado no sentido de que "nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros", a afastar a alegação de abusividade das cláusulas mencionadas pelos Apelantes. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes. 2. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. 3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. 4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. 5. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor; mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. 6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 7. Afasta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(Apelação Cível n.º 0005431-04.2015.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016)

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. SFH. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente e juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 2. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência. 5. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato. 6. Agravo regimental conhecido como agravo legal. Recurso improvido.

(Apelação Cível n.º 0001420-85.2013.4.03.6104, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.
2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.
7. Agravo legal improvido.

(AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

No mesmo sentido:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF-4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Verifica-se, portanto, que, no sistema adotado, o encargo diminui com o passar do tempo, sendo assente na jurisprudência o entendimento de que, nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante, não se configura o anatocismo.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido."

(REsp 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325)

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28/07/1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato firmado entre as partes que a CEF aplica taxa de juros efetiva fixada em 9,9% ao ano (ID 10869890 – fls. 42), estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nessa linha de intelecção, situa-se a orientação jurisprudencial:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA: 16/11/2009)

Assim, não tendo os mutuários comprovado, no caso, a efetiva existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a anulação do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Da alienação fiduciária, na forma da Lei nº 9.514/97

A fâsta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n.º 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n.º 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n.º 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI N.º 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante, não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n.º 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG n.º 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC n.º 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N.º 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei n.º 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei n.º 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n.º 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Encargos da sucumbência

Em vista da sucumbência dos Apelantes, majoro os honorários advocatícios fixados em favor da Ré para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame por *expert*. Ademais, nos contratos que adotam sistema de amortização constante Sistema de Amortização Constante (SAC), é desnecessária a realização de prova pericial. Precedentes.

2. É assente na jurisprudência que, nos contratos firmados pelo SAC, não se configura a capitalização de juros.
3. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Precedentes.
4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
6. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.
7. Afasta-se a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei nº 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
8. Honorários advocatícios de sucumbência fixados em 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.
9. **Negado provimento** ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001129-55.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCAS DA COSTA SILABEL, JULIANA DE OLIVEIRA SOUZA SILABEL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001129-55.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCAS DA COSTA SILABEL, JULIANA DE OLIVEIRA SOUZA SILABEL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Lucas da Costa Silabel e Juliana de Oliveira Souza Silabel contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, bem como de todos os seus efeitos.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido. Em face da decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e dos demonstrativos de evolução do débito.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido. A sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a existência de vícios no procedimento da execução extrajudicial realizada com base na Lei nº 9.514/97. Requer a reforma da r. sentença para que seja dado provimento ao pedido formulado na inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001129-55.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCAS DA COSTA SILABEL, JULIANA DE OLIVEIRA SOUZA SILABEL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA - SP183226-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n° 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n° 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n° 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n° 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, conquanto não proíba ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI N° 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei n° 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n° 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG n° 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC n° 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMIZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pag. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N° 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei n° 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei n° 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n° 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 00080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos de Santo André, conforme documentos de fls. 204/211 (ID 65765637). O documento de fl.208, notadamente, certifica que a notificações expedidas em 18 de agosto de 2015 foram entregues aos fiduciários Lucas da Costa Silabel e Juliana de Oliveira Souza Silabel.

Destarte, não aproveita à parte autora a alegação de ausência de notificação, porquanto houve a ciência inequívoca da inadimplência, bem como das eventuais consequências em decorrência da não purgação da mora, quais sejam, a consolidação da propriedade e posterior venda em leilão ou adjudicação do imóvel.

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE". 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
5. O ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos de Santo André.
6. Destarte, não aproveita à parte autora a alegação de ausência de notificação, porquanto houve a ciência inequívoca da inadimplência, bem como das eventuais consequências em decorrência da não purgação da mora, quais sejam, a consolidação da propriedade e posterior venda em leilão ou adjudicação do imóvel.
7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001577-80.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RONALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BRENNEKEN DUARTE - SP128864-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001577-80.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RONALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BRENNEKEN DUARTE - SP128864-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Ronaldo Ferreira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, bem como da consolidação de propriedade em nome da instituição financeira.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido. Em face da decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e dos demonstrativos de evolução do débito.

Instadas a especificarem provas, a parte autora não se manifestou, e a CEF pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido. A sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a existência de vícios no procedimento da execução extrajudicial realizada com base na Lei nº 9.514/97. Requer a reforma da r. sentença para que seja dado provimento ao pedido formulado na inicial.

Com as contrarrazões da CEF vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001577-80.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RONALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BRENNEKEN DUARTE - SP128864-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afásta de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DARÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ1 DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito da conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do Registro de Imóveis de Praia Grande, conforme documento de fls. 139/140 (ID 4014181).

Destarte, não aproveita à parte autora a alegação de ausência de notificação, porquanto houve a ciência inequívoca da inadimplência, bem como das eventuais consequências em decorrência da não purgação da mora, quais sejam, a consolidação da propriedade e posterior venda em leilão ou adjudicação do imóvel.

E nem se alegue vício no procedimento administrativo ante a notificação de apenas um dos fiduciários, tendo em vista a outorga de procuração recíproca entre os devedores/fiduciários, prevista no contrato firmado e assinado pelos autores, mais precisamente na cláusula quadragésima quarta. Assim, cumpre salientar que não há qualquer ilegalidade ou violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfi, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
5. O ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação por intermédio do Registro de Imóveis de Praia Grande.
6. Destarte, não aproveita à parte autora a alegação de ausência de notificação, porquanto houve a ciência inequívoca da inadimplência, bem como das eventuais consequências em decorrência da não purgação da mora, quais sejam, a consolidação da propriedade e posterior venda em leilão ou adjudicação do imóvel.
7. Descabida também a alegação de vício no procedimento administrativo ante a notificação de apenas um dos fiduciários, tendo em vista a outorga de procuração recíproca entre os devedores/fiduciários, prevista no contrato firmado e assinado pelos autores.
8. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-79.2017.4.03.6119

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

APELANTE: LUCIANO BARBOSA DA SILVA, KELCELIN SANDRIN LEITAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-79.2017.4.03.6119

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

APELANTE: LUCIANO BARBOSA DA SILVA, KELCELIN SANDRIN LEITAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Luciano Barbosa da Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário, com alienação fiduciária em garantia, firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Inconformada, a parte autora ingressou com agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento (ID 3576330).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (ID 3576311).

Instadas a especificarem provas (ID 3576318), a parte autora não se manifestou, e a CEF pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, que julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora. Sustenta a necessidade de prova pericial, ocorrência de anatocismo no sistema de amortização constante - SAC, taxa de juros abusiva, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUCIANO BARBOSA DA SILVA, KELCELIN SANDRIN LEITAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da alegada ausência de prova pericial.

Durante a instrução processual, houve oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (ID 3576318), justificando a necessidade e pertinência de cada uma delas. Contudo, a parte autora permaneceu silente e não pugnou pela produção de prova pericial, não havendo razões para alegar, neste momento processual, cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil.

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08; "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRIVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo alegar inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 0002186520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Verifica-se que o encargo diminui como passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistência óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato (ID 3576290) que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,85% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA: 16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a revisão do contrato.

Dispositivo:

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Durante a instrução processual, houve oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando a necessidade e pertinência de cada uma delas. Contudo, a parte autora permaneceu silente e não pugnou pela produção de prova pericial, não havendo razões para alegar, neste momento processual, cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil.

2. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura a capitalização de juros. Precedentes.

3. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato firmado que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 8,85% ao ano, estando dentro dos limites legais.

4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majorou os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007189-25.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007189-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, para “determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação dos pedidos administrativos nºs 18392.00396.170812.1.2.15-0004, 03704.018064.150812.1.2.15-2505, 00604.44422.170812.1.2.15-8949, 02172.49365.0170812.1.2.15-1732, 33540.62910.170812.1.2.15-5832, 06155.65858.170812.1.2.15-6370, 30587.82868.170812.1.2.15-1188, 30265.47581.160812.1.6.15-0392, 03649.88275.160812.1.2.15-0168, 26426.04488.160812.1.2.15-5007, 11061.98379.160812.1.2.15-0461, 41729.83320.160812.1.2.15-0172, 29112.22297.160812.1.2.15-1923, 22592.81802.160812.1.2.15-7018, 38650.04013.160812.1.2.15-1195, 00233.26267.160812.1.2.15-4980, 26691.97082.160812.1.2.15-2241, 40435.46376.170812.1.2.15-9993, 31502.66907.170812.1.2.15-7087, 27166.69985.170812.1.2.15-0013, 15397.73181.170812.1.2.15-0707, 20901.31467.170812.1.2.15-6609, 34555.73252.170812.1.2.15-5001, 22361.28119.170812.1.2.15-2477, 00011.43493.170812.1.2.15-2154, 31722.51546.170812.1.2.15-0378, 04186.03941.170812.1.2.15-5666, 03907.46356.170812.1.2.15-8532, 32273.76657.170812.1.2.15-4398, 01766.10866.170812.1.2.15-3760 e 24636.68971.170812.1.2.15-1184”.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária (id. 75962475).

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007189-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: ENGEMON COMERCIO E SERVICOS TECNICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, c/c, a eficiência, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 17 de agosto de 2012, foi transmitido o pedido de restituição, por meio dos PER/DCOMP nºs 18392.00396.170812.1.2.15-0004, 03704.018064.150812.1.2.15-2505, 00604.44422.170812.1.2.15-8949, 02172.49365.0170812.1.2.15-1732, 33540.62910.170812.1.2.15-5832, 06155.65858.170812.1.2.15-6370, 30587.82868.170812.1.2.15-1188, 30265.47581.160812.1.6.15-0392, 03649.88275.160812.1.2.15-0168, 26426.04488.160812.1.2.15-5007, 11061.98379.160812.1.2.15-0461, 41729.83320.160812.1.2.15-0172, 29112.22297.160812.1.2.15-1923, 22592.81802.160812.1.2.15-7018, 38650.04013.160812.1.2.15-1195, 00233.26267.160812.1.2.15-4980, 26691.97082.160812.1.2.15-2241, 40435.46376.170812.1.2.15-9993, 31502.66907.170812.1.2.15-7087, 27166.69985.170812.1.2.15-0013, 15397.73181.170812.1.2.15-0707, 20901.31467.170812.1.2.15-6609, 34555.73252.170812.1.2.15-5001, 22361.28119.170812.1.2.15-2477, 00011.43493.170812.1.2.15-2154, 31722.51546.170812.1.2.15-0378, 04186.03941.170812.1.2.15-5666, 03907.46356.170812.1.2.15-8532, 32273.76657.170812.1.2.15-4398, 01766.10866.170812.1.2.15-3760 e 24636.68971.170812.1.2.15-1184 (fls. 21/51), e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSEI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECORRENTE: MARIA RAMONA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300-A
RECORRIDO: SILVANEY FELIX DO NASCIMENTO, NEIVA MELLO DO AMARAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974-A, ALESSANDRA GOMES - MS12092
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974-A, ALESSANDRA GOMES - MS12092
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023717-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: MARIA RAMONA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300-A
RECORRIDO: SILVANEY FELIX DO NASCIMENTO, NEIVA MELLO DO AMARAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974, ALESSANDRA GOMES - MS12092
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974, ALESSANDRA GOMES - MS12092
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (ID 1554055) interposto contra decisão monocrática (ID 1541617) que indeferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta por MARIA RAMONA VIEIRA DA SILVA, formulado com fulcro no art. 1.012, § 3º, inc. I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

Preende a Requerente, em síntese, a suspensão dos efeitos da sentença que julgou procedente ação de inibição na posse de imóvel arrematado em leilão extrajudicial. Aduz, em síntese, que o procedimento de alienação do bem é nulo, por não terem sido observadas as formalidades legais, em especial, a intimação pessoal da requerente acerca das datas de leilão.

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID 2163892).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023717-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: MARIA RAMONA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: JOAO BATISTA SANDRI - MS12300-A
RECORRIDO: SILVANEY FELIX DO NASCIMENTO, NEIVA MELLO DO AMARAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974, ALESSANDRA GOMES - MS12092
Advogados do(a) RECORRIDO: ROBERTO SANTOS CUNHA - MS8974, ALESSANDRA GOMES - MS12092
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC/2015, a suspensão da eficácia da sentença pressupõe a demonstração pelo requerente da probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação aliada ao risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso, não se extrai a probabilidade do direito alegado, nem ao menos a relevância de sua fundamentação.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei 9.514/97, uma vez inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

A constitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei 9.514/97 deve ser reconhecida, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."
(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.
(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante buscou reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, e no termo do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa em nome da instituição financeira, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1:26/03/2013)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38, da Lei 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro, não é possível que se inpeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTERA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n. 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n. 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1:07/01/2013)

Com efeito, nos termos do artigo 252, da Lei n. 6.015/1973, "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I, do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de Registros Públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 167, I, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22, da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifica-se que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, tendo havido intimação por intermédio do 1º Serviço Notarial e Registral Tabelionato Salum de Amambai/MS, conforme documentos de fls. 28/29, dos autos da ação de reintegração de posse conexa ao presente feito, ajuizada pela CEF (AC 5000474-58.2018.4.03.6005 – ID 27575249).

Observa-se também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26, da Lei 9.514/1997, tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, consignou o Juízo a quo (ID 1471804):

"Ademais, a falta de comprovação da correspondência de notificação acerca do leilão, nesse quadro, deixa de ter a relevância pretendida pela requerida, seja porque não houve arrematação nos leilões designados em 2006, seja porque a devedora não pretendia purgar a mora.

(...)

Segundo a CEF, à época do 2º leilão, a dívida da requerida era de R\$ 30.093,65 (fl. 53) e os encargos devidos eram de R\$ 5.716,76 (fl. 251).

O financiamento foi efetuado em 120 prestações e a requerida pagou apenas duas.

A requerida nunca requereu o depósito judicial do débito e jamais poderia quitá-lo com recursos do FGTS, uma vez que o saldo deste era de apenas R\$ 981,07 (fls. 265/270).

Assim, embora a jurisprudência admita a purgação da mora, a qualquer tempo, antes da arrematação do bem, a requerida nunca pretendeu ou demonstrou ter condições para purgar a mora, razão pela qual a sua intimação para o leilão seria inócua."

Neste passo, a mera alegação de ausência de notificação acerca da data do leilão, desamparada de qualquer outro argumento concreto que infirme os fundamentos da decisão recorrida, não possibilita, por si, a concessão do pretendido efeito suspensivo à apelação.

Alegações genéricas desacompanhadas de elementos concretos que afistem os fundamentos da decisão recorrida não permitem o deferimento do pleito ora formulado.

Diante do exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito ou, ainda, da relevância da fundamentação, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, **indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO IMPRÓPRIO A RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC/2015, a suspensão da eficácia da sentença pressupõe a demonstração pelo requerente da probabilidade de provimento do recurso ou a relevância da fundamentação aliada ao risco de dano grave ou de difícil reparação. No caso, não se extrai a probabilidade do direito alegado, nem ao menos a relevância de sua fundamentação.
2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38, da Lei 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A inopuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
3. Consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26, da Lei 9.514/1997, tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. O devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. A mera alegação de ausência de notificação acerca da data do leilão, desamparada de qualquer outro argumento concreto que infirme os fundamentos da decisão recorrida, não possibilita, por si, a concessão do pretendido efeito suspensivo à apelação. Alegações genéricas desacompanhadas de elementos concretos que afistem os fundamentos da decisão recorrida não permitem o deferimento do pleito ora formulado.
6. Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-91.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
LITISCONSORTE: HIDROPLAN CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: STEFANO RODRIGO VITORIO - SP174691-A
LITISCONSORTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HIDROPLAN CONSTRUÇÃO LTDA face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES os presentes embargos à Execução Diversa. Extinguiu o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. À parte embargante o dever de pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, diante da sua simplicidade, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pelo provimento do presente recurso para:

"(a) o acolhimento das preliminares de inépcia da petição inicial e de nulidade da execução por ausência de liquidez e certeza, com a extinção da ação de execução, sem resolução do mérito, condenando-se a apelada nos ônus da sucumbência;

(b) se rejeitadas as preliminares, que no mérito seja:

b.1. declarada a ausência de previsão de juros capitalizados no contrato de renegociação de dívida firmado pelas partes, dada a falta de estipulação da periodicidade da capitalização, com determinação do recálculo do débito mediante o critério da capitalização simples;

b.2. a declaração de ilegalidade da cumulação da Taxa Referencial – TR com a Taxa de Rentabilidade para a composição dos juros remuneratórios, prevista na cláusula terceira do contrato de renegociação de dívida, com determinação do recálculo do débito;

b.3. a declaração de ilegalidade da cobrança de comissão de permanência de forma cumulada com Taxa de Rentabilidade, juros moratórios, correção monetária e multa contratual, prevista na cláusula décima e décima terceira do contrato de renegociação de dívida, com determinação do recálculo do débito;

b.4. a vedação da aplicação de juros remuneratórios de forma capitalizada, tanto no período de normalidade como no período de inadimplência do contrato, com determinação do recálculo do débito;

b.5. a declaração de que no "demonstrativo de débito" apresentado pela apelada, esta apurou o débito exequendo em discordância com o previsto nas cláusulas terceira e décima do contrato de renegociação, pois aplicou no período de inadimplência (23.09.2016 a 26.05.2017) juros remuneratórios de 1,91%, sendo que esse encargo foi previsto para incidir apenas sobre o valor do saldo devedor no período de normalidade (25.09.2014 a 23.09.2016), com determinação do recálculo do débito;

b.6. a declaração da ocorrência de excesso de execução no valor de R\$ 846.430,52 (oitocentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos), ou outro valor que venha a ser apurado mediante o recálculo do débito;

b.7. a condenação da embargada nos ônus da sucumbência."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do título executivo extrajudicial.

A embargada ajuizou a execução com base no "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES" acompanhado de nota promissória, demonstrativo de débito e cálculos de evolução da dívida.

Referido contrato prevê a consolidação, a renegociação e a confissão de dívida da quantia de R\$ 1.106.951,31 (Um milhão, cento e seis mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta e um centavos). Sobre o valor mutado incidem juros remuneratórios na forma pós-fixados, representados pela composição da TR, acrescida da taxa de rentabilidade de 1,91% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 60 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AG n° 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF 3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatut depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª; Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª; Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Camato, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, *in verbis*:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (EREsp 420516/RS, Rel. Min. Sídney Benetti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011) 2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeatut, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRESP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015 ..DTPB:)

Quanto à alegação de ausência de liquidez do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida.

Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos notificam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689/DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n° 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp n° 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, verifico que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial, bem como, reconhece-se a liquidez do débito em cobro. Assim, não de se falar em inépcia da petição inicial.

Da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor

De acordo com a teoria finalista aprofundada, nascida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para uso próprio ou para fins profissionais, sempre que houver vulnerabilidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE CONCHA BRITADORA. HIPOSSUFICIÊNCIA E DESPROPORÇÃO DE FORÇAS ENTRE AS PARTES. RECONHECIMENTO NA ORIGEM INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora (art. 29 do CDC), por ostentar, frente ao fornecedor, alguma vulnerabilidade que, frise-se, é o princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC). Aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, processo denominando pela doutrina como finalismo aprofundado - Precedentes.

2. Consignada no acórdão a hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes, fica evidenciada a existência de relação de consumo, exigindo a inversão do julgado o vedado reexame do acervo fático-probatório. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, óbice aplicável por ambas as alíneas do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

3. No caso, o foro do domicílio do consumidor é o competente para a discussão judicial das questões a ele vinculadas, pois evita a imposição dos ônus a que ficaria obrigado com o deslocamento para demandar no foro de eleição.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

A característica da vulnerabilidade, portanto, deve ser avaliada no caso concreto, para que se estabeleça a relação de consumo.

A própria finalidade do contrato revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica da apelante, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

A abusividade, segundo a apelante, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais, devendo por força legal a limitação da taxa de juros, a incidência de juros não da forma capitalizada, bem como, a cobrança de comissão de permanência sem cumulação com outros encargos.

Da impossibilidade de alteração dos critérios de atualização previstos no contrato.

A apelante pretende na verdade alterar dos critérios de atualização da dívida previstos no contrato.

Tendo o contrato previsto na cláusula terceira (dos encargos) a incidência de juros remuneratórios com aplicação da Taxa Referencial - TR mais taxa de rentabilidade de 1,91% ao mês, obtendo a taxa final calculada capitalizadamente, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

In casu, tendo em vista a expressa previsão contratual (cláusula terceira), é lícita a incidência de capitalização de juros.

Ademais, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a embargante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Incidência da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRADO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a facilidade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim atuando com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A característicos dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDISALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da legalidade da pactuação da TR - Taxa Referencial como indexador.

O contrato que embasa a presente ação prevê taxa de juros composta pela TR mais um percentual definido.

Não há nenhuma ilegalidade na estipulação, em contrato de empréstimo bancário celebrado na vigência da Lei nº 8.177/1991, da TR - Taxa Referencial como indexador.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

In casu, o exame dos discriminativos de débito constantes nos autos revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Portanto, não há que se falar em cobrança de comissão de permanência.

Nessa senda, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, assim, deve-se ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LIQUIDEZ DO DÉBITO EM COBRO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO PREVISTOS NO CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS OU EXCESSIVOS. NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. LEGALIDADE DA TR COMO INDEXADOR VÁLIDO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA DO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORADOS.

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, *in verbis*: "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial".

3. Quanto à alegação de ausência de liquidez do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida. Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna líquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Precedente.

4. Verifica-se que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial, bem como, reconhece-se a liquidez do débito em cobro. Assim, não de se falar em inépcia da petição inicial.

5. De acordo com a teoria finalista aprofundada, nascida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para uso próprio ou para fins profissionais, sempre que houver vulnerabilidade.
6. A própria finalidade dos contratos revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica dos apelantes, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.
7. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A abusividade, segundo a apelante, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais, devendo por força legal a limitação da taxa de juros, a incidência de juros não da forma capitalizada, bem como, a cobrança de comissão de permanência sem cumulação com outros encargos.
8. Tendo o contrato previsto na cláusula terceira (dos encargos) a incidência de juros remuneratórios com aplicação da Taxa Referencial - TR mais taxa de rentabilidade de 1,91% ao mês, obtendo a taxa final calculada capitalizadamente, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.
9. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.
10. *In casu*, tendo em vista a expressa previsão contratual (cláusula terceira), é lícita a incidência de capitalização de juros. Ademais, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.
11. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
12. Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
13. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.
14. Não há nenhuma ilegalidade na estipulação, em contrato de empréstimo bancário celebrado na vigência da Lei nº 8.177/1991, da TR - Taxa Referencial como indexador. Precedente.
15. *In casu*, o exame dos discriminativos de débito constantes nos autos revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Portanto, não há que se falar em cobrança de comissão de permanência.
16. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, assim, deve-se ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
17. Honorários advocatícios majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
18. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010679-55.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MVA CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: DENISE LOMBARD BRANCO - SP87281-A, ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, MVA CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

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

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação em face da r. sentença, integrada aos declaratórios, que DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada nesta ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09, e 485, VI, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), em relação ao SESC, por ilegitimidade passiva. Quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas a título de "gratificações, bônus, prêmios, ajuda de custo, adicional por tempo de serviço e demais verbas de natureza indenizatória, não remuneratória ou não habituais", DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada nesta ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09, e 485, VI, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), por inadequação da via eleita. Quanto ao pedido de afastamento das contribuições sobre a cota do empregado, DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada nesta ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09, e 485, VI, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), por ilegitimidade ativa. No mais, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA para determinar à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária (cota empresa e SAT) e a terceiros (Salário-Educação, INCRA e Sistema "S"), incidente sobre os valores pagos a título de terço das férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e seu excedente, bem como que assegure o direito à compensação dos mesmos valores a título de contribuição previdenciária, nos termos da IN n. 1.300/12, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto da sentença e observado prazo o prescricional quinquenal, confirmando a liminar de fls. 81/87. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

Em suas razões recursais, a União informa, primeiramente, que deixa de recorrer da parte da r. sentença que afasta a contribuição previdenciária, cota expressa, incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seu excedente. Contudo, insurge-se na parte que afasta a contribuição previdenciária, cota empresa, o SAT e a terceiros sobre os valores pagos a título de terço de férias e afasta a contribuição previdenciária especificamente em relação ao SAT e a terceiro sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seu excedente e terço de férias.

Recorre o SEBRA-SP. Alega sua ilegitimidade passiva, por conseguinte, requer sua exclusão do polo passivo da presente demanda, bem como, o afastamento da compensação, dada negativa expressa da IN RFB nº 1.300 que estabelece a restituição direta pela Receita Federal do Brasil.

O SESI e o SENAI apelam. Sustentam que "... ao contrário do que sustentou a apelada, não possui ela direito para fins de procedência de sua pretensão, e tampouco lhe assiste qualquer direito à compensação e/ou restituição, uma vez que as exações objeto desta lide incidem sobre as verbas por ela contestadas visto o caráter remuneratório das mesmas". Pugnam, por fim, pela reforma da sentença para o fim de que seja inteiramente denegada a segurança.

Em suas razões recursais, o SENAC insurge-se contra a r. sentença, alegando que "... nenhum das verbas pagas aos trabalhadores podem ser consideradas indenizatórias pois possuem natureza remuneratória e advém, todas elas, da relação contratual de trabalho, sendo improcedente a pretensão do recorrido.".

A impetrante apela. Sustenta a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o 13º salário, 13º salário indenizado, gratificações, bônus e prêmio, ajuda de custo, férias do mês, adicional por tempo de serviço, hora extra, adicional noturno e descanso remunerado, as quais possuem natureza indenizatória, bem como, pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente sobre as verbas indenizatórias ou não remuneratórias nos últimos 5 anos anteriores à impetração do writ, nos termos do art. 170-A do CTN, a serem apurados no momento oportuno, com todos os seus efeitos jurídicos, contábeis e econômicos respectivos, acrescidos de juros à Taxa Selic, desde cada recolhimento indevido, ou no caso de sua extinção ou declaração de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, de índice que venha a substituí-la.

A União reitera os termos da sua apelação e no tocante ao tópico referente às férias indenizadas, a União, diante do disposto no artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, letra d, deixa de recorrer, haja vista que as referidas verbas estão expressamente excluídas pela legislação da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Contrarrazões do SENAC, da impetrante e da União.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito (Id 50363110).

É o relatório.

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade dos recursos de apelação

Conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As denominadas "contribuições destinadas a terceiros", foram instituídas pelo DL n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "adicionais" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial etc. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (...). Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000. 1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como Refis, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, Sesi e Senai. 2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000. 3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional. 4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o Refis constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS. 5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados". 6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais). 7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço Social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração. 8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do Refis. 9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no Refis, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S. 10. Recurso Especial provido." (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União. Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte num processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.

Portanto, nesse aspecto, merece reforma a r. sentença para perfilar o entendimento supracitado.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de regime salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado e Terço constitucional de férias.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANAOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indicio de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Cumpra-se observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexiste um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o acórdão emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente acórdão emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:)- g.n.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424/RS, REsp 1476604/RS, REsp 1475078/PR, REsp 1473523/SC, REsp 1462080/PR, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS, EDcl nos EREsp 1352146/RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Hora extra

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a impetrante, a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º - Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ou empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"**EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO.** Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atrai para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.** 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Adicional noturno

A Constituição da República empresta natureza salarial a tal verba, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...) XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de infimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno, consoante precedente que transcrevo:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.** (...) **ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.** 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...) 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial do adicional noturno, como referido acima, conseqüentemente sujeita-se à incidência da exação impugnada.

Do descanso semanal remunerado

Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho.

Não procede o argumento de que a verba tem natureza indenizatória porque não corresponde à contraprestação pelo serviço prestado. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Tal verba integra a remuneração, e não tem natureza indenizatória.

No sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistisse a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

Do 13º salário

Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão: "**é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário**".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário (Décimo Terceiro Salário Indenizado)

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Todavia, o referido entendimento não se estende aos seus eventuais reflexos sobre o décimo terceiro salário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celestias (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Concluiu-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuições previdenciárias. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da contribuição. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014) - g.n.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, rejeito o posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III - Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Gratificações, bônus, prêmios e ajuda de custo

As verbas pagas como gratificações, bônus, prêmios e ajuda de custo para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento, de modo que, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a parte impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de gratificações, bônus, prêmios e ajuda de custo não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não restando demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, tornando inviável a procedência o pedido.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Do adicional por tempo de serviço

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido da natureza salarial do denominado "Adicional por Tempo de Serviço", dessa forma, incide a contribuição previdenciária sobre referida verba:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(REsp 1208512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

TRIBUTÁRIO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA SALARIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação".

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, posto encerrar natureza salarial.

3. No referido julgado, equiparou-se a "hora repouso alimentação" ao adicional relativo à hora-extra, por terem a mesma finalidade de majorar a contraprestação pelo trabalho exercido em condições mais gravosas para o trabalhador; além configurar a ideia de compensação financeira aos riscos à saúde do trabalhador e de sacrifício a que se submete para entregar sua prestação laboral.

4. É que a supressão do intervalo intrajornada passou a acarretar ao empregador a obrigação de pagar ao empregado o valor correspondente às horas suprimidas, calculadas, conforme o art. 71, § 4º, da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 8.923/94, também chamada de "hora extraficta" por analogia à extensão da jornada de trabalho ou sobrejornada.

5. Ostenta natureza salarial e não indenizatória a parcela prevista no art. 71, § 4º da CLT, com a redação conferida pela Lei n.

8.923/94, em virtude da supressão pelo empregador de intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Recurso especial provido.

(REsp 1144750/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011)

Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT, Sistema "S", INCRÁ, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação

Cumprir consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Portanto, aplicável à espécie o prazo prescricional quinquenal.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; **nego provimento** às apelações do SESI/SENAI, do SENAC, da União e da impetrante; e **dou parcial provimento** à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras e fundo (SESI, SENAI, SENAC, INCRA e FNDE), excluindo-as da lide.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS E FUNDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS E FUNDO (SAT, SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO). GRATIFICAÇÕES. BÔNUS. PRÊMIOS. AJUDA DE CUSTO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a União Federal e o contribuinte.
2. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.
4. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
5. Configurada a natureza salarial do adicional noturno, consequentemente sujeita-se à incidência da exação impugnada.
6. No sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
7. Consoante a Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário. A Súmula nº 688 do STF igualmente valida essa conclusão.
8. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
9. No caso em tela, embora a parte impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de gratificações, bônus, prêmios e ajuda de custo não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não restando demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, tomando invável a procedência o pedido. Precedente.

10. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido da natureza salarial do denominado "Adicional por Tempo de Serviço", dessa forma, incide a contribuição previdenciária sobre referida verba.

11. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT, Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

12. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

13. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

14. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

15. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

16. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

17. Apelação do SEBRAE-SP parcialmente provida para acolher a sua ilegitimidade passiva. Apelações do SESI/SENAI, do SENAC, da União e da impetrante não providas. Remessa oficial parcialmente provida para declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras e fundo (SESI, SENAI, SENAC, INCRA e FNDE), excluindo-as da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do SEBRAE-SP para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, excluindo-o da lide; negou provimento às apelações do SESI/SENAI, do SENAC, da União e da impetrante; e deu parcial provimento à remessa oficial para declarar a ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras e fundo (SESI, SENAI, SENAC, INCRA e FNDE), excluindo-as da lide. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-04.2018.4.03.6133

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

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-04.2018.4.03.6133

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

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (ID 73638825) que concedeu a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação do saldo de FGTS da impetrante, Sandra Aparecida Cirilo Leite da Silva, em parcela única.

A parte impetrante busca a liberação do seu numerário depositado em sua conta vinculada do FGTS para custear seu tratamento médico de doença crônica grave, denominada Espondilite Anquilosante (CID M-45).

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da r. sentença (ID 93275518).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000549-04.2018.4.03.6133

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

PARTE AUTORA: SANDRA APARECIDA CIRILO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO JOSE CAPRUCHO SCAFFE - SP366471-A, FELIPE AUGUSTO DA COSTA SOUZA - SP348018-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.036/1990 que:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

...

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"

Numa interpretação restritiva, a hipótese dos autos não estaria contemplada na legislação em comento, porquanto não se amolda a nenhuma das hipóteses mencionadas nos supracitados incisos.

Contudo, não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Assim, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação.

Nesse sentido:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 853002, Rel.Min. Eliana Calmon, j. 19/09/2006, DJ 03/10/2006).

"FGTS. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL CONSTANTE DO ART. 20 DA LEI 8.036/90. AVC. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a enumeração constante do art. 20 da Lei nº 8.036 não é taxativa, devendo ser interpretada em consonância com os princípios do ordenamento constitucional e com os fins sociais a que a lei se dirige. Desse modo, deve ser interpretada de modo a alcançar o tratamento de acidente vascular cerebral (AVC), como é o caso. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 692434, Rel.Min. Castro Meira, j. 16/12/2004, DJ 02/05/2005).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - O FGTS, conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave etc). 2 - O artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental. 3 - Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da genitora da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. 4 - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 0013472120114036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. LEI N. 8.036/90. AVC HEMORRÁGICO. GRAVIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O juiz pode ordenar o levantamento de saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor, ora apelante, sofreu acidente vascular cerebral, o que demanda cuidados especiais e gastos com medicamentos. levantamento deferido para minimizar o tratamento de que o apelante necessita." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130035703, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 28/07/2009, DJ 20/08/2009)

E, no caso, está comprovado nos autos que a parte impetrante foi diagnosticada como portadora de Espondilite Anquilosante (CID M-45), doença crônica grave.

Desta forma, atento à natureza do FGTS e o seu caráter social, resta patente a necessidade de a impetrante levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes em razão de sua doença, cujo tratamento demanda acompanhamento médico permanente e gastos com exames e medicamentos de alto custo.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. POSSIBILIDADE.

1. Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

2. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Precedentes.

3. Resta patente o direito de a parte impetrante levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes em razão de sua doença, cujo tratamento demanda acompanhamento médico permanente e gastos com exames e medicamentos de alto custo.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-54.2017.4.03.6142

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

APELANTE: POSTAO GETULINA - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, AFRANIO ZABEU MIOTELLO, AATAIS MICHELLE TARDIN MIOTELLO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-54.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: POSTAO GETULINA - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, AFRANIO ZABEU MIOTELLO, ATAIS MICHELLE TARDIN MIOTELLO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Postão Getulina – Comércio de Combustíveis Ltda, Afrânio Zabeu Miotello e Atais Michelle Tardin Miotello face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES os presentes embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os embargantes no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ante a concessão da gratuidade para litigar.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam que o artigo 28 da Lei Federal nº. 10.931/2004, que também rege a emissão de cédula de crédito bancário é taxativo quanto à necessidade de extrato e planilha de cálculo do débito, de forma clara, o que não se verifica na espécie, bem como, não há nos autos de Execução provas do creditamento dos valores na conta corrente dos apelantes, outra exigência obrigatória. Alegam ainda que emanasse as contas apresentadas, atribuídas pela parte Autora como “Demonstrativo de Débito”, percebe-se, com facilidade, que esse não satisfaz a exigência legal.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 4721517).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-54.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: POSTAO GETULINA - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, AFRANIO ZABEU MIOTELLO, ATAIS MICHELLE TARDIN MIOTELLO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL ZABEU MIOTELLO - SP176046
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do título executivo extrajudicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução com base em 3 (três) Cédulas de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO, acompanhadas dos respectivos demonstrativos de débito e de planilhas de evolução da dívida.

A cédula de crédito bancário nº 24.0320.555.0000115-01 prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 57.100,00 (cinquenta e sete mil e cem reais) creditado no ato na conta corrente da mututária em 27/05/2016.

A cédula de crédito bancário nº 24.0320.558.0000197-01 prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) creditado no ato na conta corrente da mututária em 29/12/2015.

E a cédula de crédito bancário nº 24.0320.558.0000199-73 prevê a concessão de um empréstimo/financiamento no valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais) creditado no ato na conta corrente da mututária em 12/01/2016.

Sobre o valor mutuado de cada cédula incide juros à taxa mensal efetiva de 2,29% a.m., sendo o financiamento pagável em 36 prestações mensais.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo emitido análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (simula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Simula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johnsons di Salvo, j. 05/08/2008, DJF 3 29/09/2008

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdenar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Quanto à alegação de ausência dos requisitos de validade dos títulos de créditos, quais sejam obrigação certa, líquida e exigível, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e de evolução da dívida (Id. 2756283, 2756431 e 2756585).

Ainda que haja o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada dos demonstrativos de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva.

Nessa senda, não de se falar em carência de título executivo.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO – EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. CARÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.
5. Quanto à alegação de ausência dos requisitos de validade dos títulos de créditos, quais sejam obrigação certa, líquida e exigível, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e de evolução da dívida. Ainda que haja o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna líquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Precedentes.
6. Destarte, no caso dos autos, tendo em vista que a execução apresenta título líquido, certo e exigível, bem como, acompanhada dos demonstrativos de débito e do saldo devedor demonstrado em planilhas de cálculo, há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva. Nessa senda, não de se falar em carência de título executivo.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013979-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDREA BUKE
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013979-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDREA BUKE
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANDREA BUKE face sentença, integrada aos declaratórios, que, resolveu o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para julgar os pedidos IMPROCEDENTES. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condenou a embargante ao pagamento à embargada dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento. A execução dessas verbas fica suspensa ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta a indevida incidência do IOF e demais encargos constantes na planilha apresentada nos autos, tendo em vista a isenção em operação de crédito tal como a do objeto do presente feito, nos termos do art. 9º do Decreto Leinº 6.306/2007, o que torna a execução excessiva, ilegal e abusiva.

Contrarrazões da parte adversa.

A MM. Desembargadora Federal DIVA MALERBI declinou da competência e determinou a remessa dos autos à UFOR para redistribuição a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 29/04/2019.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013979-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDREA BUKE
Advogado do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A embargada ajuizou a execução com base em Termo de Aditamento para Renegociação de Dívida com Dilação de Prazo de Amortização de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos – CONSTRUCARD, acompanhada de nota promissória, demonstrativo de compras realizadas e planilha de evolução da dívida.

Referido contrato prevê a renegociação de dívida apontando saldo devedor da quantia de R\$ 77.978,47 (setenta e sete mil, novecentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos). Sobre o valor mutuado incidem juros remuneratórios de 1,75% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 60 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGAn° 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camato, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, in verbis:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (EREsp 420516/RS, Rel. Min. Sídney Beneti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011) 2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeatur, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRSP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015 ..DTPB:)

Vê-se assim que a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato de renegociação da dívida.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que "... é evidente que a cobrança realizada pela Apelada nos autos da execução é indevida, pois, conforme se observa da planilha apresentada nos autos da execução, existe a incidência de IOF e demais encargos que não podem ser cobrados, o que torna a execução excessiva, ilegal e abusiva, nos termos da lei. Ou seja, as cláusulas constantes do contrato formulado pela Apelada são ilegais e abusivas já que prevê cobrança vedada em Lei".

Emanálise ao contrato "Construcard" originalmente firmado entre as partes, a cláusula décima primeira apresenta que não deve incidir na espécie o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, bem como, não há nenhuma cláusula no sentido de autorizar a incidência do IOF no contrato de renegociação da dívida.

Outrossim, examinando as planilhas acostadas aos autos não se verificam a incidência de IOF nos cálculos apresentados pela apelada.

Importa frisar que é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelo CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 917, §3º do CPC) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 525, §4º, do CPC/2015).

No caso dos autos, a planilha e os cálculos juntados à inicial da execução apontam a evolução do débito. Por outro lado, a parte embargante não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, porquanto incide IOF e encargos.

Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, tendo em vista que é ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 373 do CPC/2015, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - PENHORA - MEAÇÃO - BEM DE PROPRIEDADE DO CASAL - INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAR PROVAS - PRECLUSÃO - ARTIGOS 333, II E 183, DO CPC.

I - CONSOANTE ESTABELECIDO NO ART. 333 DA LEI PROCESSUAL CIVIL, CABE AS PARTES O ONUS DE PROVAR OS PRESSUPOSTOS FATICOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO, QUE PRETENDAM SEJA APLICADO PELO JUIZ NA SOLUÇÃO DO LITIGIO, OU ILIDIR PRESUNÇÕES.

II - HIPOTESE EM QUE SE OPEROU A PRECLUSÃO DE PRATICAR O ATO (ART. 183 DO CPC), QUANDO, EMBORA INTIMADA A PARTE A ESPECIFICAR AS PROVAS QUE AMPARARIAM SEU DIREITO, QUEDANDO-SE INERTE, DEIXOU DE FAZER NO MOMENTO OPORTUNO.

III - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(STJ, REsp 67.058/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/02/1996, DJ 06/05/1996, p. 14413 LEXSTJ vol. 85 p. 122)

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. JUNTADA DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS. ÔNUS DA RECURRENTE DE COMPROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTO DO DIREITO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373 DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

2. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato.

3. Em análise ao contrato “Construcard” originalmente firmado entre as partes, a cláusula décima primeira apresenta que não deve incidir na espécie o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, bem como, não há nenhuma cláusula no sentido de autorizar a incidência do IOF no contrato de renegociação da dívida.

4. Examinando as planilhas acostadas aos autos não se verificam a incidência de IOF nos cálculos apresentados pela apelada.

5. Importa frisar que é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015. Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelo CPC, que já introduziu norma expressa de que “cálculos se combatem com cálculos” no âmbito dos embargos do executado (artigo 917, §3º do CPC) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 525, §4º, do CPC/2015).

6. No caso dos autos, a planilha e os cálculos juntados à inicial da execução apontam a evolução do débito. Por outro lado, a parte embargante não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos. Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, porquanto incide IOF e encargos.

7. Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, tendo em vista que é ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor nos termos do art. 373 do CPC/2015, fato que não ocorreu no presente caso.

8. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atribuído aos embargos à execução, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GERSIO MULERO DE OLIVEIRA - ME, GERSIO MULERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GERSIO MULERO DE OLIVEIRA - ME, GERSIO MULERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelos embargantes em face da sentença que rejeitou os embargos opostos por “GERSIO MULERO DE OLIVEIRA ME” e Gersio Mulero de Oliveira, e, nos termos do § 8º do art. 702 do Código de Processo Civil, declarou constituído de pleno direito o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal contra as rés, no valor de R\$ 95.355,37, atualizada até setembro de 2017. Condenou os embargantes, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios à CEF, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta a inepta a petição inicial, uma vez que a apelada não trouxe aos autos os cálculos necessários e exigidos por lei para que fosse tal demanda analisada. Pugna pelo total provimento do recurso para que seja reconhecida a revelia na reconvenção, assim reformando a decisão prolatada em sentença, ou caso não seja reconhecida a revelia, seja reformada a sentença para adentrar no mérito do pedido e julgá-lo procedente quanto aos juros abusivos.

Com contrarrazões da parte adversa (Id. 2814804).

Juízo de admissibilidade recursal exercido (Id. 42633212).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GERSIO MULERO DE OLIVEIRA - ME, GERSIO MULERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DA ROCHA - SP349977-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Dos documentos hábeis à propositura da ação

No caso, o Contrato de Relacionamento - Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica e a Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil OP 734, que instruíram a inicial não constituem títulos executivos extrajudiciais, uma vez que o débito só será definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré, na data da celebração do contrato (16/01/2014 e 26/06/2015).

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contratos de Abertura de Limite de Crédito na modalidade de Cheque especial e GIROCAIXA Fácil – OP 734, acompanhados dos extratos da conta bancária, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida (ID. 2812878, 2812879, 2812880, 2812881 e 2814782).

Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelos devedores, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Compulsando os autos, vale registrar que os extratos acostados aos autos demonstram a liberação de crédito (GIROFÁCIL) nas seguintes datas: 15/04/2015 – R\$ 10.000,00 (dez mil reais), 11/05/2015 - R\$ 11.000,00 (onze mil reais), 30/06/2015 – R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), 11/03/2016 – R\$ 11.000,00 (onze mil reais), 04/04/2016 – R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais) e 18/05/2016 – R\$ 13.900,00 (treze mil e novecentos reais), bem como, a utilização do limite de cheque especial na monta de R\$ 12.340,84 em 02/05/2017.

Nessa senda, há documentos hábeis à propositura do presente feito (contratos, extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), assim, não se verifica no caso inépcia da inicial por ausência dos cálculos necessários.

Da revelia em sede de reconvenção

A recorrente requer o total provimento do recurso para que seja reconhecida a revelia da parte autora na reconvenção, assim reformando a decisão prolatada em sentença.

Na hipótese em tela, verifica-se que diante da ausência do pagamento das prestações e do saldo devedor dos Contratos claramente demonstrados nos documentos acostados aos autos, não há que se falar em revelia ao argumento de ausência de impugnação aos embargos monitórios, eis que o direito do credor estar devidamente comprovado na exordial, incumbindo o ônus da prova ao embargante, razão pelo qual o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EFEITO MATERIAL DA REVELIA NÃO CONFIGURADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia." (AGRESP 20100224411, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/10/2015)

2. A Lei nº 10.931/04 (art. 28, caput e §2º) reconhece expressamente ter a Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial. No presente caso, verifico que a Cédula de Crédito Bancário está acompanhada dos extratos bancários e do demonstrativo de débito, conferindo liquidez e exequibilidade ao título.

3. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

6. Não é possível que a comissão de permanência seja calculada com base no Certificado de Depósito Interbancário (CDI), acrescido de taxa de rentabilidade. Precedentes.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - Apelação Cível - 2138294 - 0001570-47.2014.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017) g.n.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a mutuaíria efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com o CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso na fixação dos juros remuneratórios com taxas de 2,00% ao mês ou 3,19% ao mês, conforme constam nas planilhas de demonstrativos do débito (Id. 2812878 e 2812880).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a parte embargante teria contratado em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Assim, verifico ainda que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA E CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – GIROCAIXA FÁCIL OP 734. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ.
2. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.
3. Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contratos de Abertura de Limite de Crédito na modalidade de Cheque especial e GIROCAIXA Fácil – OP 734, acompanhados dos extratos da conta bancária, demonstrativos de débito e das planilhas de evolução da dívida.
4. Há, portanto, prova escrita - contratos assinados pelos devedores, extratos dos quais constam a liberação do crédito e as planilhas de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (Súmula 247).
6. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura do presente feito (contratos, extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), assim, não se verifica no caso inépcia da inicial por ausência dos cálculos necessários.
7. Na hipótese em tela, verifica-se que diante da ausência do pagamento das prestações e do saldo devedor dos Contratos claramente demonstrados nos documentos acostados aos autos, não há que se falar em revelia ao argumento de ausência de impugnação aos embargos monitórios, eis que o direito do credor estar devidamente comprovado na exordial, incumbindo o ônus da prova ao embargante, razão pelo qual o pedido deve ser rejeitado. Precedente.
8. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
9. Essa proteção não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
10. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
11. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso na fixação dos juros remuneratórios com taxas de 2,00% ao mês ou 3,19% ao mês, conforme constam nas planilhas de demonstrativos do débito. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.
12. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
13. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da condenação atualizado, observando-se a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.
14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024567-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: THISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A, CONSORCIO OESTE LESTE BARREIRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Diante da perda do objeto do presente recurso, notificada pela recorrente (Id 106468931), declaro prejudicado o presente agravo de instrumento.

Retire-se de pauta.

Intimem-se e, após, dê-se baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015578-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA GARBIN DE ABREU, FRANCISCO BARBOSA DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: HYGOR GRECCO DE ALMEIDA - SP214125

Advogado do(a) AGRAVANTE: HYGOR GRECCO DE ALMEIDA - SP214125

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelos autores FRANCISCO BARBOSA DE ABREU e MARCIA CRISTINA GARBIN DE ABREU contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, que indeferiu pedido de tutela de urgência em ação de rito comum nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, por meio da qual os autores requerem a suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação da propriedade do imóvel noticiado, matriculado sob n. 5435 no CRI de Andradina/SP, em nome da ré, mediante a purgação da mora. No mérito pleiteiam o reconhecimento da purgação da mora, com a convalidação do contrato firmado entre as partes (contrato n. 8.0280.6016.034-2), arcando eles, autores, com as despesas já experimentadas pela CEF e aquelas decorrentes das necessárias anotações perante o CRI competente.

Alegam, em apertada síntese, que firmaram contrato com a CEF em 22/09/2006 e que ficaram inadimplentes com cinco parcelas do financiamento referente ao imóvel acima identificado, porém teriam conseguido levantar a totalidade das quantias em atraso em 22/01/2018 mas a CEF se recusara a receber em face a consolidação da propriedade ocorrida em 18/01/2018. Informam, por fim, que receberam dados sobre o montante em atraso e que, por isso, pretendem realizar a purgação da mora.

À inicial foram juntados documentos eletrônicos.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A tutela provisória, na sistemática do CPC/2015, pode fundamentar-se em urgência ou evidência (art. 294). Nos termos do art. 300, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já a tutela de evidência liminar tem seus parâmetros estabelecidos pelos requisitos preconizados no art. 311, exigindo-se que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

Atinente à imprescindibilidade da medida de urgência, o art. 305 e seu parágrafo único do CPC permite a denominada fungibilidade entre a tutela antecipada e a medida cautelar, bastando que da narrativa dos fatos seja possível ao magistrado concluir pela presença dos requisitos da cautelar aptos a possibilitar a concessão in initio litis do pedido em caráter precário.

No caso em apreço, não vislumbro, por ora, o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Não se olvida a possibilidade de purgação da mora até mesmo após a consolidação da propriedade, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34, Decreto-lei n. 70/1966; STJ, REsp 1.462.210-RS), porém esta é uma faculdade dos devedores exercitável ad nutum e amparada pelo entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se observa: (...)

No entanto, conforme assentado entendimento jurisprudencial, em que pese seja reconhecido o direito à purga da mora após a consolidação da propriedade, nos termos do art. 27 da Lei 9.514/97, isso não tem o condão de restabelecer o contrato nos termos em que firmado.

Isso porque a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, não bastando pagar as parcelas em atraso com juros e correção monetária. Nesse sentido: (...)

Do quanto analisado, verifica-se que os autores não cumpriram, neste momento processual, os requisitos normativos que subsidiam a suspensão dos trâmites extrajudiciais referentes ao imóvel pretendido, o que poderá ser contornado caso efetuado o depósito acima indicado.

No tocante ao procedimento eleito pelos autores, verifico que o valor da causa da presente ação é inferior a sessenta salários mínimos.

O princípio da instrumentalidade das formas (art. 277 do CPC) e a regra geral de que sempre se deve procurar a conversão ao rito adequado, sendo defeso ao juiz indeferir a inicial liminarmente a não ser quando impossível a adaptação ao rito (art. 321 do CPC), revelam que a ação se desenvolve sob os auspícios da garantia constitucional do acesso à justiça.

Contudo, onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001.

3. DECISÃO

Isto posto, INDEFIRO, por ora, o pedido de tutela de urgência, nos termos da fundamentação.

CITE-SE e INTIME-SE a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF para, querendo, apresentar resposta à pretensão inicial, no prazo legal (art. 335, CPC), oportunidade em que deverá especificar as provas que pretenda produzir, justificando a pertinência, sob pena de indeferimento, bem como manifestar-se expressamente sobre o interesse na realização de audiência de conciliação. Manifestado interesse pela ré, promova a Secretaria ao necessário agendamento, nos termos do art. 334, CPC. Inexistindo interesse, aguarde-se o prazo de apresentação da contestação.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, dê-se baixa na distribuição dos autos e remetam-se os autos para processamento de acordo com o rito do Juizado Especial Federal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Inconformados, sustentam os agravantes que:

- a) “deixaram de adimplir com algumas parcelas do financiamento em razão das severas dificuldades financeiras que atravessaram”;
- b) “residem há mais de 11 (onze) anos, com seus filhos, sendo este o único imóvel do casal, e desde então sempre cumpriram com suas prestações”;
- c) “já cumpriram mais de 50% (cinquenta por cento) do contrato de financiamento”;
- d) “foram pagas as parcelas que se venceram desde a proposição da ação, conforme depósitos acostados aos autos”;
- e) “pretendem os Agravantes através da presente ação, purgar a mora do financiamento imobiliário, bem como o restabelecimento/manutenção do contrato com a restauração da propriedade fiduciária”.

Requeremos agravantes “seja reconhecida a purgação da mora com o montante depositado, determinando que a CEF suspenda os atos do processo extrajudicial, a fim de se evitar que referido imóvel seja levado a leilão, mantendo-se, até final decisão os Agravantes na posse do imóvel, bem como que seja deferido o depósito em Juízo das parcelas vincendas do contrato de financiamento imobiliário em epígrafe, até decisão final do presente feito”.

Decido.

Denota-se que os agravantes não se insurgem contra a parte da decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos “autos para processamento de acordo com o rito do Juizado Especial Federal”.

Por conseguinte, exsurge não ser esta Corte regional a competente para processar e julgar a controvérsia.

Por esse motivo, **determino** a remessa do presente agravo de instrumento para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal, com baixa na distribuição.

Publique-se, intimem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-06.2019.4.03.0000

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

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

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, HAMILTON ALVES CRUZ - SP181339-A

AGRAVADO: V.J. DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em sede de ação monitória proposta em face de V. J. de Freitas, afastou a aplicação de cláusula de eleição de foro e determinou o encaminhamento dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP.

Alega-se, em síntese, a validade da cláusula de eleição de foro firmada livremente entre as partes em contrato de prestação de serviço, que prevê a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP, onde está instalada a sede da Superintendência de Negócios São Paulo Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Sede da Administração), para dirimir os conflitos oriundos do acordo.

Assim, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise sumária do recurso, verifico a presença dos requisitos autorizadores da medida.

Com efeito, dispõe a Cláusula Décima do Contrato de Prestação de Serviço que: "*Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja*".

É uníssona a jurisprudência do STJ no sentido de que "a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário", sendo, ainda, "indispensável demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa do consumidor para restar configurada a nulidade da cláusula de eleição de foro" (REsp 1707855/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 23/2/2018.) (AgRg no AREsp n. 331.972/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Na espécie, além de não verificada a hipossuficiência da agravada, não há qualquer indício nos autos de que a eleição de foro tenha criado embaraço ao acesso à justiça. Há de se preservar, portanto, a validade da cláusula de eleição de foro e a competência da Seção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o feito.

O perigo de dano, por sua vez, está plenamente evidenciado através da determinação judicial de que os autos sejam encaminhados à Subseção Judiciária de Franca/SP para redistribuição.

Diante do exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para que se dê prosseguimento do feito na 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru como determina a cláusula contratual referente ao foro de eleição.

Publique-se. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003739-65.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECTRON - ENGENHARIA, INDUSTRIA E COMERCIO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES MAGALHAES DA SILVEIRA - RJ87849-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003739-65.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECTRON - ENGENHARIA, INDUSTRIA E COMERCIO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES MAGALHAES DA SILVEIRA - RJ87849-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela em face da sentença que, com fundamento no artigo 485, inc. VI, do CPC, JULGOU EXTINTO O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, ante a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os juros moratórios nas verbas pagas a seus empregados em virtude de atraso no cumprimento de condenações na Justiça do Trabalho; e, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, extinguiu o processo com resolução de mérito e JULGOU IMPROCEDENTE os demais pedidos formulado na inicial. Revogou a liminar anteriormente deferida, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, preliminarmente, a legitimidade da receita federal para cobrança de juros sobre contribuições previdenciárias pagas em atraso, eis que a cobrança de juros independe de qualquer execução por parte da Justiça Trabalhista. No mérito, alega a não incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal, RAT/FAP, Sistema "S", INCRA e salário educação) sobre os valores pagos a título de ajuda de custo e diárias superiores a 50% da remuneração do empregado, hora extra, adicional noturno, adicionais de periculosidade e insalubridade, adicional de transferência, décimo terceiro salário (gratificação natalina) e décimo terceiro salário indenizado, salário maternidade e juros moratórios acrescidos às verbas.

Contrarrazões da União.

Feito distribuído livremente ao Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy e, após, foi redistribuído a minha relatoria em 07/06/2019.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003739-65.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MECTRON - ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMERCIO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES MAGALHAES DA SILVEIRA - RJ87849-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da alegação de legitimidade da receita federal para cobrança de juros sobre contribuições previdenciárias pagas em atraso

De início, observo que o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o feito sem exame do mérito, ante a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os juros moratórios nas verbas pagas a seus empregados em virtude de atraso no cumprimento de condenações na Justiça do Trabalho.

A apelante argumenta que "... não há que se falar em ilegitimidade ora arguida, uma vez que se refere a pagamento de juros devidos pelo atraso no pagamento de valores a seus empregados, juros estes que compõem a folha de salários indevidamente. Veja-se que o Juízo a quo foi induzido a erro pela alegação da APELADA, certo que a cobrança dos juros independe de qualquer execução por parte da Justiça Trabalhista. Isso porque, os juros de mora são produto do próprio atraso no pagamento praticado pelo devedor...".

Compulsando os autos, destaco excertos da exordial, *in verbis*:

"(...)

10. JUROS MORATÓRIOS ACRESCIDOS ÀS VERBAS

10.1. *Havendo o atraso de qualquer pagamento da IMPETRANTE aos seus empregados ou no cumprimento de condenações na Justiça do Trabalho, estará obrigada a suportar juros de mora, os quais notoriamente se prestam a compensar o credor pela remuneração que deixou de auferir entre o momento em que deveria ter recebido o crédito inadimplido e o momento do seu efetivo recebimento.*

"(...)

Como bem se observa, não há equívocos no *decisum*.

O pleito de reconhecimento de ilegalidade do cômputo de juros relativamente ao período compreendido entre a prestação do serviço e a liquidação da sentença ou acordo trabalhista, verifica-se a ausência de interesse de agir da impetrante neste tópico, tendo em vista trata-se de mandado de segurança impetrado perante a Justiça Comum Federal.

Por oportuno, vale registrar a disposição contida no artigo 114, VIII, da Constituição Federal de 1988, no que tange à competência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria ora questionada, *in verbis*:

Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

"(...)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

Na verdade, como bem pontuou a Juíza sentenciante, "(...) Com efeito, torna-se até despienda uma manifestação, por parte desta julgadora, acerca da inclusão ou não de valores pagos nestas circunstâncias na base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois tais verbas sempre decorrem de decisão judicial proferida por magistrado trabalhista, o qual tem a competência para atribuir a natureza jurídica de cada parcela objeto das condenações que proferir, bem como de determinar o marco inicial da fluência de juros de mora ou outras multas pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 114, VIII, da Constituição de 1988, c.c. art. 832, 3º, da CLT, o que foi corroborado com a edição a Súmula Vinculante 53. Por oportuno, caso o Juiz do Trabalho atribua que os juros de mora comecem a fluir desde a época da prestação de serviços, o empregador, ora impetrante, deve interpor recurso ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho, sob pena da questão ser coberta pela coisa julgada material. Ainda neste último caso, a questão só pode ser rediscutida por meio de ação rescisória, perante a própria Justiça do Trabalho. (...)"

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do STJ:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CF, ART. 114, § 3º.

1. *Compete à Justiça do Trabalho a cobrança de débitos previdenciários provenientes de suas próprias sentenças. Precedentes.*

2. A regra de competência prevista no art. 114, § 3º, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional 20/98) tem vigência imediata, aplicando-se inclusive à execução de débitos previdenciários ainda não executados nascidos de sentença trabalhista anterior.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Escada-PE, o suscitado.

(STJ, CC 39948/PE, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, J. 23/06/2004, DJ 01/07/2004, p. 165 LEXSTJ vol. 183 p. 24)

Nessa senda, tratando-se de ação mandamental impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que resulte na limitação (acréscimos legais das contribuições apuradas em reclamações trabalhistas) não há como adentrar no mérito da questão, dada à incompetência da Justiça Federal. Sendo assim, escorreita a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade da receita federal no tocante ao tema.

No tocante à incidência dos juros moratórios quando de atraso de qualquer pagamento aos seus empregados será apreciado a seguir.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão, da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do salário-maternidade

As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.3. Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Hora extra

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega a parte impetrante, a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Décimo terceiro salário (gratificação natalina)

Por força de norma constitucional, o trabalhador faz jus ao décimo terceiro salário, com base na remuneração integral (artigo 7º, inciso VIII da CF/1988).

Nos termos do artigo 2º, §3º da Lei nº 4.090/1962, a gratificação de natal corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente.

E, nos termos do §3º do artigo 1º e artigo 2º do referido diploma legal, a gratificação será calculada de forma proporcional nos casos de extinção ou rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, antes de completado o ano.

Bem se vê, portanto, que a gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

O décimo terceiro salário é pago, normalmente, no mês de dezembro, com adiantamento entre os meses de fevereiro e novembro, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei nº 4.749/1965). O fato de o pagamento ser feito de forma proporcional, no ato da extinção ou rescisão do contrato de trabalho, evidentemente não retira da verba a natureza salarial.

A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em recurso especial representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EMSEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJE 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, remuneratória segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o aresto do TST:

"INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de infimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade." (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...). ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Egr. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Adicional de transferência

O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido o aresto emanado do STJ:

"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado (13º salário indenizado)

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXO S; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida." (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº: 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº: 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº: 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado." (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido." (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

"**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.** 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados." (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Diárias de viagem e Ajuda de Custo

Quanto às verbas pagas a título de diárias de viagem e ajuda de custo que, até a vigência da Lei 13.419/2017, excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à sua natureza remuneratória:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir por que se discuta a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1517074/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/09/2017)

Contribuições sociais destinadas a outras entidades

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (RAT/FAP, Sistema "S", INCR e salário educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Dos juros moratórios

É lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa senda, tendo em vista a improcedência da ação, bem como, os fundamentos lançados supra, não há que se falar em inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e terceiros) sobre os valores pagos a título de juros moratórios.

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DESTINADAS AS ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE DA RECEITA FEDERAL. JUROS DE MORA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE CONDENAÇÕES NA JUSTIÇA DO TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORA EXTRA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. DIÁRIAS DE VIAGEM E AJUDA DE CUSTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O pleito de reconhecimento de ilegalidade do cômputo de juros relativamente ao período compreendido entre a prestação do serviço e a liquidação da sentença ou acordo trabalhista, verifica-se a ausência de interesse de agir da impetrante neste tópico, tendo em vista trata-se de mandado de segurança impetrado perante a Justiça Comum Federal.
2. Vale registrar a disposição contida no artigo 114, VIII, da Constituição Federal de 1988, no que tange à competência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria ora questionada.
3. Tratando-se de ação mandamental impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que resulte na limitação (acréscimos legais das contribuições apuradas em reclamações trabalhistas) não há como adentrar no mérito da questão, dada à incompetência da Justiça Federal. Sendo assim, escreve-se a sentença que reconheceu inclusive a ilegitimidade da receita federal no tocante ao tema.
4. As parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73.
5. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
6. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.
7. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.
8. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.
9. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). Precedentes.
10. Quanto às verbas pagas a título de diárias de viagem e ajuda de custo que, até a vigência da Lei 13.419/2017, excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à sua natureza remuneratória.
11. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (RAT/FAP, Sistema "S", INCR e salário educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
12. É lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por estes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça.
13. Nessa senda, tendo em vista a improcedência da ação, bem como, os fundamentos lançados supra, não há que se falar em inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e terceiros) sobre os valores pagos a título de juros moratórios.
14. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021077-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CENTRAL SANTA IFIGENIA ELETRONICOS LTDA - ME, JOSE CARLOS DE SOUZA, JOSE PAULO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ALVES MOREIRA - SP196496-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA ALVES MOREIRA - SP196496-A, MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CENTRAL SANTA IFIGENIA ELETRONICOS LTDA - ME, JOSE CARLOS DE SOUZA e JOSE PAULO DE SOUZA face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante, nos termos do artigo 86, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, a pagar à CEF honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam a nulidade e ilegalidade dos juros cobrados, devendo ser observado o patamar de 12% ao ano; a necessidade de aplicação da Taxa Selic como base para os juros remuneratórios; a incidência do anatocismo vedado pela legislação (capitalização de juros); a aplicação do CDC à lide; a repetição em dobro, diante da cobrança indevida. Por fim, pugna pela anulação da sentença, ante o cerceamento do direito de defesa da apelante, pela não realização de cálculo contábil para comprovar a ilegalidade do valor cobrado pela autora, bem como, no mérito, requer o provimento da presente apelação.

Sem contrarrazões.

O MM. Desembargador Federal Nelson dos Santos declinou da competência e determinou a remessa dos autos à UFOR para redistribuição a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção (Id 40283206).

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 21/03/2019.

É o relatório.

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

Não comporta acolhimento da alegação de nulidade da sentença, ante o cerceamento do direito de defesa, por força da não realização de cálculo contábil.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; E Decl nos REsp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor

De acordo com a teoria finalista aprofundada, nascida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços para uso próprio ou para fins profissionais, sempre que houver vulnerabilidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO E REPARAÇÃO DE DANOS. AQUISIÇÃO DE CONCHA BRITADORA. HIPOSSUFICIÊNCIA E DESPROPORÇÃO DE FORÇAS ENTRE AS PARTES. RECONHECIMENTO NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO REEXAME PROBATÓRIO. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora (art. 29 do CDC), por ostentar, frente ao fornecedor, alguma vulnerabilidade que, frise-se, é o princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC). Aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, processo denominando pela doutrina como finalismo aprofundado - Precedentes.

2. *Consignada no acórdão a hipossuficiência e a desproporção de forças entre as partes, fica evidenciada a existência de relação de consumo, exigindo a inversão do julgado o vedado reexame do acervo fático-probatório. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, óbice aplicável por ambas as alíneas do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.*

3. *No caso, o foro do domicílio do consumidor é o competente para a discussão judicial das questões a ele vinculadas, pois evita a imposição dos ônus a que ficaria obrigado com o deslocamento para demandar no foro de eleição.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016)

A característica da vulnerabilidade, portanto, deve ser avaliada no caso concreto, para que se estabeleça a relação de consumo.

No caso dos autos, o contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações foi firmado entre a CEF e a parte embargante, na quantia de R\$ 113.674,00 apurada nos termos dos contratos nºs 21.4070.0003.0000166-48, 21.4070.702.0001083-26, 21.4070.605.0001086-50, 21.4070.734.0000236-63, conforme cláusula primeira do referido contrato – Id 25685981).

A própria finalidade do contrato revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica da apelante, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

A abusividade, segundo os apelantes, estaria nas cláusulas contratuais que estabeleçam cobrança da taxa de juros (aplicação da Taxa Selic) e anatocismo.

Da impossibilidade de alteração dos critérios de atualização previstos no contrato.

Não prospera a pretensão dos apelantes de alterar os critérios de atualização previstos no contrato.

Tendo o contrato previsto na cláusula terceira (dos encargos) a incidência de juros remuneratórios com aplicação da Taxa Referencial - TR mais taxa de rentabilidade de 2,05000% ao mês, obtendo a taxa final calculada capitalizadamente, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da Tabela Price.

O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Nesse sentido, já se assentou o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 200803000198921, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 50.)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA. 1. No que pertine à insurgência da Caixa Econômica Federal relativa à manutenção da cobrança da dívida com base na Tabela Price, verifico que lhe falece legítimo interesse para recorrer, uma vez que a MM. Juíza Federal enfrentou essa questão e resolveu-a nos exatos termos do interesse da empresa pública, razão pela qual incorre sucumbência a legitimar o suposto "inconformismo"; nesse âmbito o apelo desmerece conhecimento. 2. A documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Agravo retido desprovido. 3. O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando plenamente consciente das condições pactuadas, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim amuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados e comprometidos em seu favor. 4. Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento. 5. A características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece condições privilegiadas para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de gestora do Fundo, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Precedentes. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, devidamente pactuada, não implicando em acréscimo do valor da dívida. 7. De acordo com a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, não se admite a capitalização dos juros, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. 8. Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido.

(AC 200961000040993, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 177.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DA TABELA PRICE. TR. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(AC 00007885220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012. FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO PREVISTOS NO CONTRATO. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS OU EXCESSIVOS. NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedente.
4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.
6. A própria finalidade do contrato revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica da apelante, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.
7. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. A abusividade, segundo os apurados, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecessem cobrança da taxa de juros (aplicação da Taxa Selic) e anatocismo.
8. Tendo o contrato previsto na cláusula terceira (dos encargos) a incidência de juros remuneratórios com aplicação da Taxa Referencial - TR mais taxa de rentabilidade de 2,05000% ao mês, obtendo a taxa final calculada capitalizadamente, e o cálculo pela Tabela Price, não há como pretender a aplicação de outro método de cálculo.
9. Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.
10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
11. Dessa forma, não há como sustentar a possibilidade de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. E não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
12. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006767-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: STHYLLUZ - COMERCIO DE PECAS, TINTAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS MULTIMARCAS EIRELI - ME, ROBERTO MAURO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006767-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: STHYLLUZ - COMERCIO DE PECAS, TINTAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS MULTIMARCAS EIRELI - ME, ROBERTO MAURO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por STHYLLUZ COMÉRCIO DE PEÇAS, TINTAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS MULTIMARCAS LTDA.-ME e outro face sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado pelos embargantes. Resolveu o mérito do processo nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% do proveito econômico obtido pela embargada, nos termos dos arts. 85, §2º e 86, parágrafo único do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo. Sem custos por força do art. 7º da Lei 9289/96.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de produção probatória, apesar da análise do débito exequendo pela contadoria judicial, bem como, aplicação do Código de Defesa do Consumidor à lide e a inversão do ônus da prova. No mérito, alega a ocorrência de ilegalidades contratuais, tendo em vista a cobrança de encargos abusivos, correção, juros e multa.

Contrarrazões da parte adversa.

Juízo de admissibilidade recursal exercido (Id. 22394963).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006767-90.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: STHYLLUZ - COMERCIO DE PECAS, TINTAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS MULTIMARCAS EIRELI - ME, ROBERTO MAURO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
Advogado do(a) APELANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do alegado cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide

Não comporta acolhimento a alegação de nulidade por força do indeferimento da prova pericial, ocorrendo o julgamento antecipado da lide.

Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil:

"O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

Por sua vez, o Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela remessa dos autos à contadoria para verificação dos cálculos elaborados.

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos.

Decerto, as informações prestadas pelo Contador Judicial foram suficientes para o deslinde da controvérsia e, portanto, tratando-se de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. *O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.*

3. *Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.*

4. *Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)*

5. *Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.*

6. *Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.*

7. *Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).*

Assim, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide.

Da aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras.

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

No caso dos autos, a apelante pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, subsidiando, assim a declaração de nulidade das cláusulas contratuais, de modo a efetuar o recálculo da dívida da forma mais favorável e digna ao consumidor.

Por oportuno, verifica-se que a própria finalidade do contrato revela estar-se diante de pessoa jurídica cujo poder econômico se apresenta em desequilíbrio em relação àquele manifestado pela CEF. Patente, assim, a vulnerabilidade econômica da apelante, suficiente à caracterização da relação de consumo entre as partes e, por conseguinte, à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a mutua efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Por sua vez, conquanto o caso se enquadre nas relações regidas pela legislação consumerista, a inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90, não é automática. Como regra de julgamento ela fica a critério do Juízo, bem como condicionada à presença de determinados requisitos legais.

A abusividade, segundo a apelante, estaria nas cláusulas contratuais que estabelecem os encargos contratuais abusivos, correção, juros, multa, etc.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes em 28/11/2014 e 01/12/2014 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Ademais, segue a informação da Contadoria Judicial no tocante à capitalização de juros, *in verbis*:

"(...)

Quanto à utilização da Tabela Price pela CEF, s.m.j., salientamos que a simples utilização desse sistema de cálculo de prestação não gera capitalização de juros, isto é, a cobrança de juros sobre juros não liquidados. A Tabela PRICE destina-se única e exclusivamente a calcular o valor da prestação, considerado determinado período de tempo e a taxa de juros. Os juros são calculados mês a mês, em função do valor do saldo devedor. Sobre este, após a correção monetária, incide o percentual da taxa nominal de juros e divide-se pela quantidade de parcelas.

Diante do todo o exposto, informamos que os cálculos da CEF estão de acordo com os contratos. Importante salientar que quando da atualização do saldo devedor (fl. 45 e fl. 49) houve a aplicação de juros remuneratórios sobre o saldo devedor e mês após mês os juros integrando o saldo devedor e sobre este houve a incidência de juros remuneratórios (cumulação)...

"..."

In casu, ainda que assim não fosse, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.

Da inoportunidade de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios compostos pela variação da TR - Taxa Referencial, acrescida pela taxa de rentabilidade de 1,5% ao mês ou 1,34% ao mês, conforme constam nos dois contratos firmados entre as partes.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a embargante teria contratado os empréstimos em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Outrossim, apesar de expressa previsão contratual, não houve a cobrança de IOF e de comissão de permanência no período de inadimplência.

Como bem apontou a Contadoria Judicial, os cálculos da CEF estão de acordo com os contratos pela aplicação de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração, bem como, a incidência de multa de 2% sobre o montante apurado, nos termos da cláusula décima terceira. Assim, entendo que a atualização do saldo devedor deu-se nos moldes pactuados nos contratos firmados entre as partes.

Nota-se que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Nessa senda, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares arguidas e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios dos embargantes para 11% sobre a base fixada na sentença.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS ABUSIVOS OU ENCARGOS EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela remessa dos autos à contadoria para verificação dos cálculos elaborados.
4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham os contratos. Decerto, as informações prestadas pelo Contador Judicial foram suficientes para o deslinde da controvérsia e, portanto, tratando-se de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
5. Conquanto o caso se enquadre nas relações regidas pela legislação consumerista, a inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º, VIII, da Lei nº. 8.078/90, não é automática. Como regra de julgamento ela fica a critério do Juízo, bem como condicionada à presença de determinados requisitos legais.
6. No caso dos autos, os contratos foram firmados entre as partes em 28/11/2014 e 01/12/2014 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.
6. *In casu*, ainda que assim não fosse, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.
7. Não há que se falar em limitação dos juros bancários às taxas de 12% ao ano. Isto porque, por força da súmula 596 do STF, as disposições do Decreto nº 22.626/33 não são aplicadas às taxas de juros cobradas nas operações realizadas por quaisquer instituições, públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Precedente.
8. Outrossim, apesar de expressa previsão contratual, não houve a cobrança de IOF e de comissão de permanência no período de inadimplência. Como bem apontou a Contadoria Judicial, os cálculos da CEF estão de acordo com os contratos pela aplicação de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração, bem como, a incidência de multa de 2% sobre o montante apurado, nos termos da cláusula décima terceira. Assim, entendendo que a atualização do saldo devedor deu-se nos moldes pactuados nos contratos firmados entre as partes.
9. Nota-se que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
10. Honorários majorados para 11% sobre a base fixada na sentença, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.
11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento à apelação. Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios dos embargantes para 11% sobre a base fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027195-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PASSAROS - CONDOMINIO DO BEM-TE-VIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 1.024, §3º do Código de Processo Civil, recebo os embargos de declaração como agravo interno.

Intime-se a parte recorrente para complementar suas razões recursais, no prazo de 5 (cinco) dias, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, §1º do CPC.

Após, intime-se a Caixa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030025-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDISON CARLOS FERNANDES - SP151366
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de retificação do polo passivo da demanda para incluir o espólio de Auride Cavalini Otaviani.

Apesar do requerimento de “antecipação da tutela” ao recurso, a agravante não expôs minimamente como o caso se enquadra aos requisitos para o deferimento do pleito, valendo-se do genérico argumento de que o erário poderá sofrer prejuízo caso não concedida a medida.

Desse modo, processe-se o recurso sem antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022506-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: Nasa Laboratório Bio Clínico Ltda.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pretende a agravante a reforma da decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Nasa Laboratório Bio Clínico Ltda., para determinar à autoridade coatora que autorize o parcelamento simplificado de débitos do impetrante sem qualquer restrição de limite de valor, individual ou somado, desde que preenchidas as demais condições exigidas pela legislação.

Sendo assim, a matéria está afetada ao Tema 997 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS, submetidos ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais a questão vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Considerado isso, **determino a suspensão** do presente agravo de instrumento, até o julgamento definitivo dos REsp 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007898-18.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GP TECCALL - SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA. - ME, ROBERTO NISHIYAMA PAILO, ROBERTO BARBOSA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: DANIELE ROSADOS SANTOS - SP171120
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ROSADOS SANTOS - SP171120
Advogado do(a) APELADO: DANIELE ROSADOS SANTOS - SP171120
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de extinção do processo, por perda superveniente de seu objeto, formulado pelos apelados GP TECCALL SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA. – ME e OUTROS (fl. 107 ID 104942804) nos seguintes termos: “GP TECCALL SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA. – ME e OUTROS, devidamente qualificados, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., informar a perda superveniente do objeto da presente ação, na medida em que os débitos aqui acatueledos foram extintos, conforme sentença proferida na execução fiscal correlata (processo nº 0006069-02.2015.4.03.6144), o que merece provocar (i) a extinção do processo, (ii) a liberação dos bens aqui indisponibilizados e (iii) a retirada do caso da pauta de julgamentos de 03/10/2019.”

Deferida a retirada do feito da pauta da sessão de julgamento de 03/10/2019, determinou-se a manifestação da União Federal (fl. 7 ID 104942805) acerca do pedido de extinção da presente lide, com espeque nos artigos 9º e 10º do CPC.

Assim pronunciou-se a União Federal, por meio da petição de fls. 12/13 ID 104942805: “A UNIÃO FEDERAL (...) vem, respeitosamente, nos autos do processo acima referido, informar que, de fato, os débitos aqui acatueledos foram devidamente quitados, inexistindo qualquer óbice à liberação da indisponibilidade dos bens. Considerando-se que já houve a prolação de acórdão quanto ao mérito e estando pendente de julgamento os embargos de declaração da parte contrária, devem estes últimos ser (sic) julgados prejudicados, diante da superveniência de ausência de interesse recursal. Consequentemente, a condenação em honorários advocatícios em favor da União deve permanecer.”

É o relatório.

Decido.

Conforme documentação acostada aos presentes autos (fls. 01/04 ID 104942805), foi proferida sentença de extinção nos autos da execução fiscal nº 00060690220154036144 – cujo objetivo era a cobrança dos débitos que foram a causa de pedir desta medida cautelar fiscal – em virtude da informação, prestada pela própria exequente, de que houve pagamento dos valores em cobrança. Referida decisão já transitou em julgado.

A jurisprudência é uníssona ao reconhecer que, em casos como o presente - nos quais o débito objeto do acatueledamento é quitado - ocorre a perda do objeto da medida cautelar fiscal, como é possível constatar pela leitura dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO. EXISTÊNCIA. ANULATÓRIA FISCAL EXTINTA PELO PAGAMENTO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. LIBERAÇÃO DO BEM DADO COMO CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. (08) 1. A superveniente extinção da amulatória fiscal em razão do pagamento do crédito tributário nela cobrado impõe o reconhecimento da perda de objeto da presente medida cautelar fiscal, ajuizada para garantir o débito mediante bloqueio de bens da empresa devedora. 2. “Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC/1973).” (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010). 3. Apelação não provida.

(AC 0013088-92.2009.4.01.3600, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 09/03/2018)

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que julgo extinto o processo por perda superveniente de objeto e prejudicou o pedido de reconsideração que indeferiu a presente medida cautelar. Alega a embargante que incorreu o aresto em omissão e obscuridade, pois em que pese este tribunal ter reconhecido a inexigibilidade da Taxa ART, por ofensa ao Princípio da Estrita Legalidade, o CREA-GO entende que a Lei n. 12.514/11 houve por bem sanar referido vício, servindo de supedâneo para a cobrança da taxa. Ora, não há omissão alguma a ser sanada no acórdão em exame. O que pretende a embargante é valer-se desta via processual com o evidente caráter infringente, incompatível com a natureza jurídica dos embargos de declaração. A decisão embargada, ao julgar extinto o processo, ante o trânsito em julgado do processo principal, encontra-se em consonância com o entendimento dominante desta Corte, verbis: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO. MP 470/2009. LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO PAGAMENTO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. (1) 1. A superveniente extinção da execução fiscal em razão do pagamento do crédito tributário nela cobrado impõe o reconhecimento da perda de objeto da presente medida cautelar fiscal, interposta para garantir o débito mediante bloqueio de bens da empresa devedora. 2. “Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC/1973).” (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010). 3. Apelação provida. Medida cautelar extinta pela perda de objeto (art. 485, inciso IV, do CPC). (AC 2007.33.00.026783-7/BA; APELAÇÃO CIVEL Relator: JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.) Órgão SÉTIMA TURMA Publicação 09/06/2017 e-DJF1 Data Decisão 30/05/2017. Se a decisão não deve prevalecer, ante a solução que deu à questão, não é em sede de embargos de declaração o momento próprio para perquirir-lhe o acerto ou desacerto que passível de discussão em via recursal própria perante superior instância. No caso em exame, resta claro que a pretensão da embargante é, em verdade, abrir nova discussão sobre a matéria. Ante o exposto, e à mingua dos fundamentos para a declaração objetivada, rejeito os embargos de declaração.

(MEDIDA CAUTELAR INOMINADA 00610440620104010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, JUÍZA FEDERAL MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA (CONV.) TRF - PRIMEIRA REGIÃO 26/01/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREPARATÓRIA. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO. MP 470/2009. LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO PAGAMENTO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. (1) 1. A superveniente extinção da execução fiscal em razão do pagamento do crédito tributário nela cobrado impõe o reconhecimento da perda de objeto da presente medida cautelar fiscal, interposta para garantir o débito mediante bloqueio de bens da empresa devedora. 2. “Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC/1973).” (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010). 3. Apelação provida. Medida cautelar extinta pela perda de objeto (art. 485, inciso IV, do CPC).

(AC 0026768-45.2007.4.01.3300, JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 09/06/2017)

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por BOA ESPERANÇA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CMR GROUP SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA, ALFA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, LUPA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, GRUPO LB EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, POÇOSALITRE AGROPASTORIL LTDA, OMAR OLIVEIRA BICALHO, PATRÍCIA OLIVEIRA BICALHO e LUCIANO AFONSO OLIVEIRA BICALHO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Contagem/MG que, nos autos de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), deferiu parcialmente a liminar de indisponibilidade de bens de MERCANTIL SUPER BOX LTDA, NETT COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, CDC CENTRAL DISTRIBUIDORA DE CONTAGEM LTDA, SANTA ROSA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, UPSIDE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, BOA ESPERANÇA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CMR GROUP SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA, ALFA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, LUPA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, OMAR OLIVEIRA BICALHO, LUCIANO AFONSO OLIVEIRA BICALHO, GERALDA HENRIQUES BRANDÃO, NILO BICALHO TEIXEIRA JÚNIOR, FRANCISCO JOSÉ TAVEIRA DE ANDRADE, EDIONOR RUAS PEREIRA, GISLENE JANUÁRIA BRANDÃO, CÁSSIO LUIZ TAVEIRA DE ANDRADE, CARLOS HENRIQUE SOARES, ROBERTO PENEDO DE CARVALHO, DANIELA APARECIDA COSTA PINHO, PATRÍCIA OLIVEIRA BICALHO e MARIA STELLA DE OLIVEIRA. Os agravantes alegam, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, pois afirma que o débito fiscal acatelado ultrapassa 30% do patrimônio conhecido, a despeito da Execução Fiscal, a qual se vincula à Medida Cautelar; ter por objeto dívida em torno de R\$ 80.000,00. Além do mais, sustentam que foi proferida sentença nos autos da Execução Fiscal nº 3207-66.2016.4.01.3820, a que se vincula a Cautelar Fiscal reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente; que as demais Execuções Fiscais citadas pelo Fisco na exordial da Medida Cautelar se referem a créditos tributários constituídos em face de outros contribuintes e não da NETT COM. DISTRIBUIÇÃO LTDA; e que a confusão de Executivos Fiscais e devedores originários inviabiliza a estrita observância da relação patrimônio conhecido versus passivo cobrado. Asseveram que prescreveu o direito do Fisco ao redirecionamento da dívida a terceiros na maioria das Execuções Fiscais listadas na exordial da Cautelar e encontram-se ausentes os elementos que permitem a aplicação da responsabilização tributária solidária aos agravantes. Aduzem que nos termos do art. 11 da Lei 8.397/92, cabe à Fazenda Pública promover os atos tendentes à cobrança da dívida acatelada no prazo de 60 (sessenta) dias, providenciando o redirecionamento das cobranças executivas já propostas a estes terceiros. A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), pugna pela manutenção da decisão agravada (fls. 288/319). Consoante dispõe o art. 14 do NCP, Lei 13.105, de 16/03/2015, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada", o que impede que atinja os atos processuais já praticados. Nesse sentido, serão examinados segundo as normas do NCP apenas os recursos em face de decisões publicadas a contar do dia 18.03.2016, o que se amolda ao presente caso. Anoto, por primeiro, que a Medida Cautelar Fiscal nº 4864-09.2017.4.01.3820, na qual foi proferida a decisão ora agravada, foi distribuída à 3ª Vara da Subseção Judiciária de Contagem/MG por dependência à Execução Fiscal nº 3207-66.2016.4.01.3820. Consoante se verifica às fls. 277/279 dos autos, foi proferida sentença em 23.06.2017 declarando extinta a Execução Fiscal nº 3207-66.2016.4.01.3820, em face da prescrição. **Ação cautelar serve à preservação do resultado prático de outro processo, eis que, em regra, há necessidade da existência de um processo "principal", donde efetivamente ocorre a solução da lide ou mesmo de um processo de execução. Tal raciocínio se aplica a qualquer modalidade de cautelar, mesmo para as medidas cautelares fiscais, na medida em que o acessório sempre segue o destino do principal. Daí, tendo sido proferida sentença extintiva por prescrição intercorrente nos autos da execução fiscal (ação principal), a presente medida cautelar perdeu o objeto, já que com ela se busca resguardar o resultado prático do processo principal comandante, do qual sempre é dependente.** Nesse sentido, é o entendimento da 7ª Turma da qual integro: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PREPARATÓRIA. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO. MP 470/2009. LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO PAGAMENTO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. 1. A superveniente extinção da execução fiscal em razão do pagamento do crédito tributário nela cobrado impõe o reconhecimento da perda de objeto da presente medida cautelar fiscal, interposta para garantir o débito mediante bloqueio de bens da empresa devedora. 2. "Tendo ocorrido o julgamento da ação principal, não mais subsiste o interesse de agir do recorrente, pois a ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, do qual é sempre dependente (art. 796 do CPC/1973)." (AC 0030829-13.2001.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.54 de 24/03/2010). 3. Apelação provida. Medida cautelar extinta pela perda de objeto (art. 485, inciso IV, do CPC). (AC 0026768-45.2007.4.01.3300/BA, Rel. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 09/06/2017) Portanto, entendo que a extinção da ação principal (Execução Fiscal), que comanda as demais, por sentença prescricional, acarreta a perda do objeto da Medida Cautelar Fiscal e a vinculação, já que foi a execução fiscal nº 3207-66.2016.4.01.3820 que atraiu, por dependência, a Medida Cautelar Fiscal nº 4864-09.2017.4.01.3820, conforme se verifica da decisão do Juízo da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Contagem/MG, a qual demonstra que os feitos foram reunidos por força da ação extinta, que serviu de causa para a aludida dependência, verbis: Assim, determino a reunião das execuções fiscais do quadro abaixo, com o apensamento à execução fiscal 3207-66.2016.4.01.3820, por ser a de 1ª distribuição, nos moldes do art. 28 e § único da lei 6.830/80: Mesmo havendo mais execuções reunidas, o fato que motivou a propositura da ação cautelar fiscal no Juízo da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Contagem/MG foi a ação executiva nº 3207-66.2016.4.01.3820, conforme se observa da própria petição inicial à fl. 51. Tal fato foi determinante para a competência daquele Juiz prevento, que determinou as medidas constitutivas ao patrimônio dos agravantes. Se não fosse por essa ação, a medida cautelar fiscal poderia, até mesmo ter caído com outro Juiz, no caso o titular, que não necessariamente teria decretado a indisponibilidade dos bens. Portanto, a conexão com o processo vinculado ao Juiz Substituto foi o fator fundamental para que o processo ficasse sob a jurisdição deste. Sem esse processo que determinou a prevenção, a medida cautelar fiscal não pode mais subsistir, já que ela deve necessariamente seguir o destino da principal, conexa e comandante, que foi extinta. Até mesmo porque se convenciono o Juiz de que o processo de execução fiscal que motivou a indisponibilidade na cautelar estivesse prescrito, ele poderia, muito bem, não ter deferido tais medidas constitutivas. Nesse sentido, mutatis mutandis, é jurisprudência deste Tribunal: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. PRESSUPOSTOS PARA A AÇÃO PRESENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE PELO PRAZO DE CINCO ANOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BLOQUEIO. ILEGALIDADE. BEM IMPENHORÁVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação cautelar fiscal, incidental a ações de execução fiscal, requerida pela União para que determinada a indisponibilidade de bens do devedor. 2. No caso, encontram-se presentes os pressupostos processuais autorizadores da ação cautelar requerida porquanto já diversas execuções fiscais ajuizadas em face da devedora, com reiterado insucesso na satisfação dos respectivos créditos, não obstante reiteradas diligências das Exequente, e do Juízo da Execução. 3. É possível, no âmbito da ação cautelar fiscal, examinar-se a ocorrência de prescrição como pressuposto para a convicção sobre a plausibilidade jurídica ensejadora da medida cautelar requerida, consistente na indisponibilidade dos bens de devedor, no interesse da pretensão executiva. Se convenciono o julgador de que se tratam de obrigações já prescritas, certamente não haveria motivação jurídica para o deferimento da medida cautelar postulada, muito embora não se chegasse a decidir sobre a extinção das respectivas obrigações. 4. Examinando-se a ação de execução fiscal mais antiga - processo n. 95.000115-8 - a cujos autos as demais execuções foram apensadas, verifica-se que o último ato praticado pela União, deu-se em 06.02.2004, quando requerido o arquivamento provisório na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80. Não se verifica inércia da Exequente em período anterior, e notadamente pelo prazo de cinco anos, tendo em vista cuidar-se de período caracterizado por intensa e reiterada atuação em busca de condições para a satisfação dos créditos exequendos. Também não se verifica inércia da Exequente em período posterior a 06.02.2004, já que em 19.08.2005, foi ajuizada a ação cautelar fiscal exatamente para o propósito de serem identificados e indisponibilizados bens dos devedores para a satisfação dos créditos em execução. 5. Instruindo a petição de apelação, a apelante traz documentos que comprovam estar apensada pelo Estado do Amapá (fls. 1095/1097). São fatos que evidenciam renda intangível aos efeitos jurídicos decorrentes da medida cautelar fiscal deferida, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: AgrRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013. 6. Apelação parcialmente provida para determinar a liberação dos ativos bloqueados pelo Banco do Brasil de Macapá, em nome de Sol Elarrar Canto, referentes aos proventos de aposentadoria. (AC 0001299-83.2005.4.01.3100/AP, Rel. JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.923 de 22/11/2013) Por isso, estando extinta a Execução Fiscal que definiu a conexão, por ser a primeira distribuída não merece prosperar o pedido de extensão dos efeitos da indisponibilidade de bens a todas as execuções fiscais movidas contra os agravantes. Isso porque, estamos a tratar aqui de ação cautelar incidental e não preparatória, por consequência, tal ação tem por limite o processo principal ao qual busca garantir a efetividade e não a todos os demais processos executivos, que estão garantidos somente reflexivamente, enquanto a ação principal subsistir, já que, repita-se: aqui trata-se de cautelar incidental, pois, do contrário, se feriria a regra de competência, tendo em vista que a execução comandante que determinou a prevenção fora extinta. No mesmo diapasão, pode-se citar outro julgado deste Tribunal: PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS CONTRA O MESMO DEVEDOR - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E CONVENIÊNCIA DA MEDIDA - ART. 28 DA LEI Nº 6.830/1980 - CAUTELAR INCIDENTAL - LIMITES - DECISÃO MANTIDA. 1) A reunião de execuções fiscais, propostas em razão do mesmo devedor, tem sua admissibilidade desde que atendidos determinados pressupostos, tais como: "a) identidade de partes em todos os processos reunidos; b) cumulação de penhoras sobre o mesmo bem; c) processos em curso na mesma comarca, perante juízes com a mesma competência territorial; d) que as ações se encontrem em estágio procedimental compatível com a providência." (TRF3, AI 200103000347774, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, DJe de 08/03/2010). 2) Ademais, o apensamento dos feitos, previsto no art. 28, da Lei n. 6.830/80, constitui faculdade conferida ao Juiz e não uma obrigatoriedade. 3) Com efeito, não merece prosperar o pedido de extensão dos efeitos da indisponibilidade de bens a todas as execuções fiscais movidas contra a parte executada na Comarca de Araxá/MG. No ponto, recorde-se: "ora, estamos a tratar aqui de ação cautelar incidental e não preparatória, por conseguinte tal ação tem por limite o processo principal ao qual busca garantir a efetividade (artigo 796, Código de Processo Civil) e não a todos os processos em que contem as partes, mesmo porque não é possível deferir-se em cautelar incidental bloqueios a satisfazer outros processos em trâmite em outros Juízos, pois que se feriria a regra da competência. Ademais, a fim de apensamento dos autos em trâmite nesta Comarca é mister se verificar previamente qual o juízo prevento." 4) Agravo Regimental improvido. (AG A 0076206-41.2010.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.803 de 09/09/2011) Situação totalmente diversa seria se a presente ação cautelar fosse preparatória e não incidental, pois naquela hipótese não haveria uma regra de competência processual que obstaria o seu prosseguimento. Isso porque na ação cautelar preparatória, ela não se vincula incidentalmente a um processo específico, que a torna conexa, na medida em que será a cautelar preparatória a causa de conexão para as futuras execuções fiscais a serem propostas. Portanto, por se tratar de cautelar incidental conexa ao primeiro processo de execução fiscal ajuizado, que foi extinto, não há como a indisponibilidade determinada naquela ação subsistir em relação aos agravantes. Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar a revogação das ordens de construção dirigidas ao patrimônio dos agravantes, tendo em vista a perda de objeto da medida cautelar fiscal, que deverá necessariamente seguir o destino da execução fiscal comandante. Comunique-se ao Magistrado de origem, para as providências cabíveis acerca do cumprimento desta decisão. Publique-se.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO (AI) 0051197-33.2017.4.01.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO TRF - PRIMEIRA REGIÃO, DJE 20/04/2018)

Portanto, diante da informação de que houve quitação dos débitos que deram origem à presente medida cautelar fiscal, e levando em consideração, outrossim, a manifestação de concordância da União Federal (fl. 12/13 ID 104942805), **determino o levantamento da indisponibilidade sobre os bens objeto de construção; julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelos apelados; e, por fim, julgo extinta, sem resolução do mérito, diante da perda superveniente de seu objeto, a presente medida cautelar fiscal, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.**

Não obstante a extinção do feito, nos termos da presente decisão, é de rigor a manutenção da condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.
2. Hipótese em que o autor ajuizou ação de repetição de indébito visando à devolução dos valores indevidamente tributados pelo Imposto de Renda, em razão do recebimento de verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho. Ocorre, no entanto, que os mencionados valores foram posteriormente devolvidos administrativamente pela própria Receita Federal, daí o seu dever de arcar com a verba honorária.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 806.434/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; REsp 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; REsp 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e REsp 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários.

3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 764.519/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 223)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. SÚMULA N. 98/STJ.

1. Extinto o feito sem julgamento de mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade.

Precedentes.

2. Afigura-se inviável a aplicação de multa se os embargos de declaração foram opostos com o manifesto intento de prequestionar a matéria deduzida no apelo especial, e não com o propósito de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 506.616/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 244)

Assim, resta mantida a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - conforme anteriormente determinado pelo v. acórdão - devidamente atualizados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030146-50.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAFAEL MARTINS GARRIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR GARRIDO - SP96924-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030028-74.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEIDE APARECIDA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VIVEIROS JUNIOR - SP113135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob nº 27.135 do CRI de Votuporanga e determinou o cancelamento da indisponibilidade que recaía sobre o bem.

Apesar do requerimento de concessão de “efeito suspensivo” ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008690-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBRIA CELULOSE S/A, FIBRIA-MS CELULOSE SUL MATO-GROSSENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL OLYMPIO PEREIRA - RJ133045-S, ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL OLYMPIO PEREIRA - RJ133045-S, ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a permanência da impetrante no regime da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017, conforme opção irretroatível efetuada nos termos do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011.

Proferida sentença concessiva de segurança, interpôs recurso a União.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal Regional.

Foi determinada a intimação das partes para que se manifestassem sobre a prejudicialidade superveniente da ação (Id. 97143891).

A União se manifestou pela prejudicialidade da ação (Id. 99373774). Do mesmo modo se manifestou a parte impetrante (Id. 106856365).

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho Id. 97143891, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do Recurso de Apelação e do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004354-39.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ABNER HENRIQUE DE LIMA E SILVA, A. C. L. G.
REPRESENTANTE: IZAIAS PEREIRA DE LIMA
SUCECIDO: DEBORA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Homologada a habilitação dos herdeiros da autora após a manifestação de todas as partes envolvidas procedeu-se à intimação das partes para manifestação sobre o prosseguimento do feito.

As partes nada requereram, e diante da falta de manifestação, certifique-se a Secretaria o trânsito em julgado e baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018880-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024502-29.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALBERTO RODRIGUES DA CUNHA JUNIOR, NERI VOLK, JOSE ROBERTO RODRIGUES DA CUNHA, LARA ANTONIA GARCIA DE MELO ALVARES, MARCIA GARCIA CUNHA, MARCOS RODRIGUES DA CUNHA, MARIA AMELIA GARCIA CUNHA, MARTA GARCIA CUNHA SPEARS, RONAN RODRIGUES DA CUNHA, PAULO RODRIGUES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003746-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, id 83416943 e id 83102769, intím-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016140-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE BUSCARIO LO ABEL - SP117996-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 104565204 – Defiro o pedido de julgamento presencial. Retire-se o feito de pauta.

COTRIM GUIMARÃES

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-75.2017.4.03.6110

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 231/1294

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 72909490, id 72880909 e id 71472760) em face do V. Acórdão (id 68225778), intimem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-75.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 72909490, id 72880909 e id 71472760) em face do V. Acórdão (id 68225778), intem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000674-75.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURALTD, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURALTD
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 72909490, id 72880909 e id 71472760) em face do V. Acórdão (id 68225778), intem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000674-75.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURALTD, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURALTD
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELADO: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 72909490, id 72880909 e id 71472760) em face do V. Acórdão (id 68225778), intinem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004131-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

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

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 71814340, id 71783658, id 71585200 e id 71458222) diante do V. Acórdão (id 68225779), intinem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004131-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE,

SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

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

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 71814340, id 71783658, id 71585200 e id 71458222) diante do V. Acórdão (id 68225779), intímam-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004131-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE,

SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

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

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 71814340, id 71783658, id 71585200 e id 71458222) diante do V. Acórdão (id 68225779), intímam-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004131-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, TVLX VIAGENS E TURISMO S/A, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos (id 71814340, id 71783658, id 71585200 e id 71458222) diante do V. Acórdão (id 68225779), intem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001241-46.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHERWIN-WILLIAMS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos por ambas as partes, id 90448069 e id 90259959, intem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026651-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAVELERS SEGUROS BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recursos pelas partes, id 86968255 e id 81823514, intimem-se para que querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000658-22.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PEDREIRA SERTAOZINHO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDREIRA SERTAOZINHO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União (Fazenda Nacional), id 85397010, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020523-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ISDAEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto por ISDAEL DOS SANTOS contra Acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento promovido pelo ora recorrente em face de BANCO DO BRASIL.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso não pode ser conhecido, eis que a interposição de Agravo Interno buscando a reforma de decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, o que afasta o princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ORGÃO COLEGIADO. ART. 1.021, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. O agravo interno é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado. 2. Interposição de agravo interno objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo interno não conhecido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002393-02.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO INTERNO. INCABÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante estabelece o art. 1.021 do CPC, o agravo interno é cabível contra decisão proferida monocraticamente pelo relator. 2. A interposição de agravo interno em face de decisão proferida por Órgão Colegiado constitui erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Agravo interno não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003650-51.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, e art. 1.021, *caput*, ambos do CPC, **não conheço** do presente recurso.

Int. Pub.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002918-40.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SAMUEL ELIFAZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISEU SANCHES - SP306452-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o apelante para que apresente, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração da União Federal.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001296-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos declaratórios (id 72946766, id 71533224 e id 71532537), intimem-se as partes para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002312-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAIMUNDA DANTAS CARNEIRO
Advogados do(a) APELANTE: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A, GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA., MUNICIPIO DE GUARULHOS
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
Advogados do(a) APELADO: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO RICARDO DA MATA - SP275391-A, RAFAEL PRADO GUIMARAES - SP215810-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 82711289: Examinado o feito, nesta cognição sumária, considerando que a causa de pedir e o pedido circunscrevem-se a episódio específico (danos decorrentes da retirada da autora de sua residência e acomodação temporária em um quarto de hotel), não dizendo respeito às atuais condições estruturais e de habitabilidade do edifício, conclui-se que a providência pleiteada refoge ao objeto da ação, pelo que não conheço do pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013778-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO ROGERIO DE FREITAS FERREIRA, ANDREIA LOURENCO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO APARECIDO DE MORAIS - MS11037
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO APARECIDO DE MORAIS - MS11037
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ANDREIA LOURENCO ALVES** e **FABIO ROGERIO DE FREITAS FERREIRA**, com fulcro no artigo 1.022 do CPC, contra a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

A parte embargante requer seja *sanada a omissão ou, eliminado o erro material*, vez que a extinção do feito não se afigurou regular.

Sem contrarrazões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, pois as questões suscitadas pela parte embargante foram expressa ou implicitamente apreciadas.

Conforme ficou consignado na decisão embargada, *as partes não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.*

Assim, de fato, o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Isto porque referido julgado substitui aquela decisão anterior, fazendo com que eventual modificação seja alcançada somente por meio de apelação.

Para corroborar o posicionamento adotado, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DECISÃO DE ORIGEM. LOTEAMENTO IRREGULAR. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS EM DEZ DIAS. RECURSO CONTRA DESPACHO. NÃO CABIMENTO. FEITO SENTENCIADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. (...) VII - Segundo o entendimento desta Corte, a superveniência de sentença prejudica o exame de recursos anteriores que tenham por objeto questões resolvidas por decisões interlocutórias, combatidas por meio de agravos de instrumento. Neste sentido: REsp 1691928/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 984.793/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017. VIII - Está evidenciada a perda do objeto do presente recurso. IX - Agravo interno improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 773254 2015.02.19843-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2018 ..DTPB:.)

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Agravo nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presentemandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 000663179220114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004273-92.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALDENI RODRIGUES DA ROCHA SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 259/1294

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 82711327: Examinado o feito, nesta cognição sumária, considerando que a causa de pedir e o pedido circunscrevem-se a episódio específico (danos decorrentes da retirada da autora de sua residência e acomodação temporária em condições precárias), não dizendo respeito às atuais condições estruturais e de habitabilidade do edifício, conclui-se que a providência pleiteada refoge ao objeto da ação, pelo que não conheço do pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006285-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: GABRIELA RODRIGUES DOS SANTOS, ESTACAO ZELINA BAR EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA SILVA SANTOS - SP163110-A
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA SILVA SANTOS - SP163110-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em face da comunicação de acordo e pedido de desistência, julgo prejudicado o recurso, com amparo ao artigo 998, do CPC.

Após as formalidades legais, à vara de origem

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001594-89.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PAULO CESAR VENANCIO
Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N, DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.614.874-SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 1.036, caput e §1º do CPC, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009387-91.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030055-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MINDRAY DO BRASIL - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela impetrante/agravante na petição ID 107419300, intime-se **imediatamente** a autoridade impetrada mediante **oficial de justiça**.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000714-59.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SAMUEL MORAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: AFONSO NELSON VIVIANI - SP397328-A, INGRID TORRES FAVARO - SP410781-A, PEDRO LUIZ VIVIANI - SP128511-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007387-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EDIMUNDO PORTUGAL SILVA, TATIANA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não existindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada, para contraminutar.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020689-69.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MESSIAS CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ORSI BRANDI - SP143163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de cumprimento de sentença, tendo o E. Juízo de Primeiro Grau julgado improcedente a impugnação fazendária, para o fim de acolher o cálculo da Contadoria do Juízo, que espelhou o quanto trazido pela parte contribuinte.

Logo, como se observa, não houve extinção do procedimento, que deveria prosseguir em seus trâmites de pagamento/executivos.

A União, por sua vez, interpôs recurso de apelação, doc. 66472716, pg. 138.

Contudo, conforme o REsp 1698344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018, "a execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento".

Desta forma, no prazo comum de até dez dias, manifestem-se os contendores sobre a inadequação do recurso de apelação, o silêncio a traduzir anuência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015932-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: KARLA CLEMENTE FIDALGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **KARLA CLEMENTE FIDALGO** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** o pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade e do leilão extrajudicial, mediante a retomada do pagamento das prestações vencidas e vincendas do financiamento habitacional.

Em sua minuta, a parte agravante alega que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, vez que resta demonstrada a probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (venda do imóvel a terceiro no leilão). Aduz, ainda, a possibilidade de purgação da mora conforme art. 34 do DL 70/66, bem como o exercício do direito de preferência, conforme o §2ºB do art. 27 da Lei 9.514/97.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em consulta à movimentação processual (PJe - TRF3 - 1º Grau), verifico que foi proferida sentença de mérito na ação n.º5000873-26.2019.4.036111, originária do presente recurso.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de ação que se processa pelo rito comum mediante a qual a autora reputa inválida a consolidação da propriedade havida em procedimento administrativo-registral no qual a credora fiduciária (CEF) investiu-se na propriedade plena do bem a ela alienado fiduciariamente, por inadimplemento da autora. Busca tutela provisória de urgência para que não surtam efeitos os atos decorrentes da objurgada consolidação. Não nega o débito. Tornou-se inadimplente, segundo diz, “em razão da brusca queda de rendimento”. Também não recusa que não purgou a mora, propondo-se a remediá-la em audiência de conciliação, cuja realização requereu. Aduz que a notificação que recebeu do 1º CRI de Marília continha apenas o valor das prestações em atraso, sem discriminar a dívida total, o que a nulifica. Tira como consequência que a consolidação deve ser considerada inválida e ineficaz. Requer tutela de urgência para suspender a alienação do imóvel a terceiros e impedir desocupação, bem assim a procedência do pedido no final, para tornar insubsistente a consolidação da propriedade, preservando-se o negócio jurídico do financiamento. À inicial juntou procuração e documentos.

Indeferiu-se a tutela de urgência rogada, à falta de seus pressupostos autorizadores, mas designou-se audiência de conciliação.

Da citada decisão a autora tirou agravo de instrumento.

A decisão preambular foi mantida neste grau de jurisdição.

Audiência de conciliação foi realizada em 29.07.2019. A CEF informou que o valor da dívida reportado àquela data era de R\$65.861,28. Para purgar a mora da autora aceitava receber R\$15.870,09, dentro de um prazo de trinta dias a contar daquele dia. Aludida conciliação não frutificou.

A CEF apresentou contestação. Discorreu sobre a mora da autora (três prestações em atraso), recusando vício na consolidação, razão pela qual o pedido havia de ser julgado improcedente. À peça de resistência juntou procuração, certidão do 1º CRI local dando conta da regularidade da notificação, recolhimento de ITBI, certidão imobiliária, especificação das prestações em atraso e planilha relativa ao contrato de financiamento utilizada para a audiência de conciliação.

A autora manifestou-se sobre a contestação apresentada, mencionando relação de consumo entre as partes e suas consequências e tecendo considerações sobre a mutabilidade dos contratos de adesão.

É a síntese do necessário.

DECIDO:

O conhecimento da matéria não requer a produção de outras provas; aplico à espécie o artigo 355, I, do CPC.

Improcede o pedido.

Por meio da presente ação busca a autora anular procedimento de consolidação de propriedade fruto de alienação fiduciária imobiliária adjeta a contrato do Programa “Minha Casa Minha Vida”.

A autora, devedora/fiduciante, foi regularmente constituída em mora.

Não a purgou, segundo certificado pelo 1º CRI de Marília, o que levou à consolidação da propriedade hostilizada (Av 6 da matrícula 57.096 do referido Cartório).

Em conciliação, a autora não recebeu propostas da CEF, seja para liquidação do contrato, seja para colocá-lo em situação de regularidade.

O não pagamento não é negado, mas a autora defende que a notificação que a colocou em mora não se devia ater só ao que dispõe o § 1º, do artigo 26, da Lei nº 9.514/97, mas conter também o demonstrativo do saldo devedor discriminado, consignando valor principal, juros, multa e outros encargos.

A alegação não faz sentido.

O dispositivo legal mencionado é claro; não contém lacuna ou omissão e não se compadece com interpretação praeter legem.

Bem se vê, só daí, que a autora não tem razão. Ajuíza ação de caráter marcadamente protelatório, quíça para continuar a exercer posse injusta, alforriada de pagar ao legítimo proprietário/possuidor taxa de ocupação (art. 37-A da Lei nº 9.514/97).

A matéria trazida a exame, recupere-se, versa sobre bem imóvel oferecido em garantia fiduciária a contrato de mútuo.

O artigo 22 da Lei nº 9.514/1997 conceitua a alienação fiduciária em garantia como sendo “o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.”

Para Caio Mário da Silva Pereira (“Instituições de Direito Civil”, vol IV, 13ª ed. Forense, 1999, p. 300) “pode-se definir a alienação fiduciária como a transferência ao credor, do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição afetiva, em garantia do pagamento de obrigação a que acede, resolvendo-se o domínio do adquirente com a solução da dívida garantida”.

Melhim Namem Chalhoub (“Negócio Fiduciário”, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 201), por sua vez, apresenta uma noção mais ampla da alienação fiduciária ao dizer que “na dinâmica delineada pela lei, o devedor (fiduciante), sendo proprietário de um imóvel, aliena-o ao credor (fiduciário) a título de garantia; a propriedade assim adquirida tem caráter resolúvel, no sentido de propriedade condicionada, vinculada ao pagamento da dívida, pelo que, uma vez verificado o pagamento, opera-se automática revogação da fidúcia, com a consequente consolidação da propriedade plena em nome do devedor-fiduciante, enquanto que, ao contrário, se verificado o inadimplemento contratual do devedor-fiduciante, opera-se a consolidação da propriedade plena em nome do credor-fiduciário.”

Se o devedor não paga em dia as prestações de seu financiamento, ultrapassado o prazo de carência fixado no contrato, segue sua constituição em mora.

É ele notificado pessoalmente pelo Cartório de Registro de Imóveis para pagar em 15 dias todos os valores em atraso, inclusive os que se vencerem até a data do pagamento, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.517/97.

Mora é atraso. Inadimplemento parcial. Não implica inexecução total e irremediável do contrato.

Por isso, não faz sentido quantificar a obrigação total se basta para emendar a mora a menção do débito em atraso, como reza a lei.

Se o devedor não quita o atraso, sobrevém a consolidação, independentemente da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento.

*No caso, calha ver que a mora não foi superada, **nem mesmo com a renovada possibilidade propiciada neste processo**, assim como ino correu hipótese de adimplemento substancial.*

O artigo 27 da Lei nº 9.514/97 é cogente quanto à obrigatoriedade de alienação em leilão público do imóvel cuja propriedade foi consolidada por força do decurso de prazo da purgação de mora pelo devedor.

Aludido preceptivo estabelece que “uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para alienação do imóvel.”

Requisito de validade que a lei faz indispensável é a notificação pessoal do devedor como ato essencial à higidez do procedimento de consolidação de propriedade pelo credor (cf. art. 26, §§ 2º e 3º; da Lei nº 9.514/97).

Cumprido, desde que a mora subsista – como na hipótese vertente –, mais não se exige para a regularidade do procedimento.

Em suma, não há nulidade na consolidação havida.

A autora tangencia litigância de má-fé (art. 80, I e III, do CPC), mas deixou de aplicar a sanção respectiva, já que a CEF não a requereu.

À míngua de reconvenção, também não imponho à autora taxa de ocupação a partir da consolidação da propriedade havida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido.

Condeno a autora a arcar com as custas judiciais e pagar honorários aos patronos da CEF, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos moldes do artigo 85, § 2º, do CPC, cuja exigibilidade enfrenta a ressalva do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual civil.”

Desse modo, entendo que, a referida sentença, em cognição exauriente, esvaziou o conteúdo do presente agravo de instrumento.

Para corroborar o posicionamento adotado, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.”

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

No mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE EXAMINOU TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que, na hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido – que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência – torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do CPC/1973); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 774844 2015.02.18078-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/08/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE DECISÃO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. A presente demanda se origina de agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Houve sentença de mérito. 2. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 3. Recurso especial prejudicado pela perda do objeto. ..EMEN: (RESP 201102552647, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002480-57.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOSE TERTO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.614.874-SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 1.036, caput e §1º do CPC, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002290-94.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANA CRISTINA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO EGYDIO DE SOUZA NETO - SP338723-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.614.874-SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 1.036, caput e §1º do CPC, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001691-97.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AGROFORMULA COMERCIAL AGRICOLA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MOREIRA - MG77219-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifeste-se a parte apelante acerca da petição de ID 90635043 acostada aos autos pela CAIXA.

Int. Pub.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013326-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REINALDO ZAMARIOLI, SINESIO ZAMARIOLLI, CLAUDECIR DONIZETTI ZAMARIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CAIO CUBAS FREITAS
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO DE SALOCATELLI - SP241260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme consulta aos autos originários, 1006117-50.2018.8.26.0263, já houve deferimento de Justiça Gratuita (este o objeto recursal) aos agravantes, em decorrência do AI 5009027-33.2019.4.03.0000.

Portanto, intime-se ao polo agravante, a fim de que se manifeste acerca da perda de objeto do presente AI.

Seu silêncio a traduzir a perda de objeto.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016083-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ROBERTO NICACIO
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GERMAN SEGRE - SP324741-A, SILVIA HELENA GRASSI DE FREITAS - SP116362-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de ação de rito comum, ajuizada por Roberto Nicacio, Magistrado do Trabalho, em face da União, visando a provimento que declare o "direito à fruição de licenças-prêmio por tempo de serviço pelo prazo de três meses a cada quinquênio ininterrupto de exercício", trazendo como fundamento a simetria entre o Ministério Público e a Magistratura.

Referido mérito está sendo discutido no RE 1.059.466, com Repercussão Geral estabelecida, tendo sido ordenada, em 13/11/2017, a suspensão nacional de tramitação dos processos que tratem de referido tema.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000613-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRANS ITAIPU SERVICOS DE CARGA E DESCARGA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Contudo, inexistente ao processo qualquer prova hábil a demonstrar a hipossuficiência alegada, assim não faz jus à Gratuidade Judiciária a parte agravante.

Desta forma, no prazo de até cinco dias, proceda o polo agravante ao recolhimento de custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Deverá a Subsecretaria certificar a regularidade (ou não) do recolhimento das custas/preparo.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000635-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: DICIMOL SERVICOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONAIS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessidades.

Contudo, inexistente ao processo qualquer prova hábil (nem declaração de pobreza, como já assentado pelo E. Juízo de Primeiro Grau) a demonstrar a hipossuficiência alegada (o agravante é empresário, doc. 23007797, pg. 15, o que, por si, já evidencia desenquadramento às benesses, art. 99, § 2º, CPC, devendo ser provado quadro diverso, o que irrealizado pelo recorrente) assim indemonstrado o preenchimento dos requisitos legais :

“*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA*

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família.

...”

TRF3 – AC 200403990316868 – AC - APELAÇÃO CÍVEL – 972867 – ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA – FONTE : DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 825 – RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Desta forma, no prazo de até cinco dias, proceda o polo agravante ao recolhimento de custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Deverá a Subsecretaria certificar a regularidade (ou não) do recolhimento das custas/preparo.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016278-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS POSO MUNHOZ, LUCIANA FERNANDES POSO, EDNA FERNANDES POSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA GILVANIA DO AMARAL POSO - SP263343
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA GILVANIA DO AMARAL POSO - SP263343
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARINA GILVANIA DO AMARAL POSO - SP263343
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, a qual indeferiu a suspensão do leilão.

Pedido liminar indeferido.

Opostos embargos de declaração.

Sem contraminuta de agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta eletrônica ao andamento processual da ação principal realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se ter havido não só o leilão do veículo, como também a respectiva arrematação.

Considerando que o pedido do presente agravo se faz para suspender o leilão, é certo consignar a perda do objeto por ausência superveniente de interesse.

Diante disso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda do objeto, nos termos do art. 932, III, CPC, com fulcro na fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024086-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: VINIPLAS REVESTIMENTOS EM VINILATIBAIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029893-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: EMBATTUR EMPRESA BAHIANA DE TRANSPORTE E TURISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA ALMEIDA BORGES - BA23849

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, ALMEIDA LOCAÇÕES SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN MAIA SOUSA JUNIOR - SE8853

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029893-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: EMBATTUR EMPRESA BAHIANA DE TRANSPORTE E TURISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA ALMEIDA BORGES - BA23849

AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, ALMEIDA LOCAÇÕES SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN MAIA SOUSA JUNIOR - SE8853

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029893-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EMBATTUR EMPRESA BAHIANA DE TRANSPORTE E TURISMO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: REBECA ALMEIDA BORGES - BA23849
AGRAVADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, ALMEIDA LOCACOES SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS TORTORELLI - SP292927
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN MAIA SOUSA JUNIOR - SE8853

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029797-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: FR INSTALACOES E CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de tutela liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, obstando-se atos de exigência dos tributos indicados.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por *FR Instalações e Construções Ltda.* em face do *Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT*, visando ordem para que não seja compelida a incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo ("cálculo por dentro"), bem como recuperar o indébito correspondente.

Em síntese, a parte-impetrante sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade de inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, sob pena de ofensa ao significado de faturamento/receita bruta sobre o qual incidem essas contribuições, além de violação da capacidade contributiva. Por isso, a parte-impetrante pede ordem para não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo ("cálculo por dentro"), bem como de compensar/restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à impetração, inclusive durante a tramitação do *mandamus*".

Inconformada, requer a reforma da decisão e o deferimento da medida pleiteada no Juízo de origem.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela de urgência devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de quatro anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação porquanto o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte, sem embargo de que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional, "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

(..)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro."

(AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Destaco, ainda, entendimento deste E. TRF3:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRVÓ DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5028345-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

REQUERENTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de pedido de tutela cautelar antecedente formulado por Tecsis Tecnologia e Sistemas Avançados S.A., tendo em vista a apelação interposta em face da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5000372-80.2016.4.03.6110.

O mandado de segurança foi impetrado objetivando que aprecie e decida seus Pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) números 16980.67439.080715.1.1.18-8375, 31776.58251.140915.1.1.18-4002, 13560.01686.161115.1.1.18-5201, 18143.06368.080316.1.1.18-4088, 23857.45957.080715.1.1.19-6612, 22443.18308.140915.1.1.19-0041, 10914.01375.161115.1.1.19-4794, 17407.33904.080316.1.1.19-4483, 12569.64564.140915.1.1.01-6025, 21561.47286.180216.1.1.01-5710, 16598.65477.180216.1.1.01-4305, de modo que os valores a que se referem sejam prontamente restituídos, com correção monetária pela taxa Selic, restando determinado, também, à autoridade impetrada, que se abstenha de realizar a compensação, de ofício, dos eventuais créditos apurados, com débitos que se encontrem com exigibilidade suspensa ou garantidos em processos judiciais"

Pleiteia a requerente seja deferida a "Tutela Antecipada de Urgência Incidental, *inaudita altera pars*, nos termos dos artigos 299 e 300 do CPC, em face da plausibilidade do direito e do perigo de dano ora comprovados, a fim de determinar que a r. Autoridade Coatora promova a devida adequação/recomposição dos valores reconhecidos nos Processos de Ressarcimento nºs 16980.67439.080715.1.1.18-8375 e 23857.45957.080715.1.1.19-6612, com a devida complementação da diferença relativa à correção monetária pela Taxa Selic incidente sobre os créditos extemporaneamente aproveitados, com termo inicial no 361º dia da data de protocolo dos pedidos administrativos (incontroverso), abstendo-se de compensar e de reter de ofício tais créditos complementares com débitos que possuam exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN"

DECIDO.

Dispõe o art. 299 do CPC:

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso, tendo em vista o pedido de desistência, a sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 485, inciso VIII, c/c o artigo 200, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, quanto à todas as pretensões dirigidas aos PER-DCOMP's 13560.1686.161115.1.1.18-5201, 10914.01375.161115.1.1.19-4794, 21561.47286.180216.1.1.01.5710 e 16598.65477.180216.1.1.01-4305. Ainda, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 485, inciso VIII, c/c o artigo 200, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, quanto à pretensão de impedimento de realização de compensação, de ofício, de eventuais créditos tributários decorrentes da análise dos PER-DCOMP's 31776.58251.140915.1.1.18-4002, 22443.18308.140915.1.1.19-0041 e 12569.64564.140915.1.1.01-6025.

Com relação às PER-DCOMP's remanescentes, **16980.67439.080715.1.1.18-8375** e **23857.45957.080715.1.1.19-6612**, entendeu o Juízo "a quo" não ter havido demora injustificada da autoridade fazendária em proceder à análise. Assim, denegou o pedido, "porquanto ausente o ato violador de direito líquido e certo da impetrante" e, conseqüentemente entendeu "prejudicada a análise das pretensões relativas à aplicação da taxa SELIC a eventuais créditos em tais PER-DCOMP's apurados e de impedimento de compensação de ofício dos mesmos créditos".

Insurge a requerente com vistas a pleitear a recomposição dos valores reconhecidos nos Processos de Ressarcimento nºs **16980.67439.080715.1.1.18-8375** e **23857.45957.080715.1.1.19-6612**, "com Taxa Selic incidente sobre os créditos extemporaneamente aproveitados, com termo inicial no 361º dia da data de protocolo dos pedidos administrativos (incontroverso), abstendo-se de compensar e de reter de ofício tais créditos complementares com débitos que possuam exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN"

Não se vislumbra, entretanto, a presença dos elementos necessários à concessão de seu pedido. Nesse sentido assinaclarou o Juiz "a quo" quando da apreciação dos embargos de declaração:

"Acerca da alegada omissão/obscuridade que alega a embargante macular a sentença, concernente à pretensão de ordem à autoridade impetrada, no sentido de que se abstenha de realizar a compensação, de ofício, dos eventuais créditos apurados, com débitos que se encontrem com a exigibilidade suspensa ou garantidos em processos judiciais, não a entrevejo.

Isto porque, no tópico "3" da sentença embargada, este juízo foi claro ao expressar que os pedidos formulados na inicial apresentam relação de interdependência – somente com o deferimento do primeiro pedido formulado (análise conclusiva do pedido de restituição) e, de acordo com seu resultado (se existente o crédito tributário alegado), seriam úteis os deferimentos do segundo pedido (aplicação da taxa SELIC ao crédito) e do terceiro pedido (obstar a realização da compensação de ofício com débitos com exigibilidade suspensa) -, de forma que, uma vez indeferida a pretensão de análise conclusiva do pedido de restituição, como é o caso dos autos, resta prejudicada a análise das demais pretensões".

Com efeito, não se vislumbra, "primo icto oculi", a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação, sendo certo que os argumentos referentes ao mérito do recurso de apelação interposto deverão ser enfrentados em momento oportuno, na plenitude do juízo próprio de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro medida postulada.

Comunique-se o Juízo de origem

Intime-se a União Federal para, no prazo de 5 (cinco) dias, prestar as informações pertinentes.

Após, tomem conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014397-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, NIVALDO JOSE FERNANDES, EUCLYDES CESTARI JUNIOR, WILERSON ANTONIO CESTARI, WASHINGTON APARECIDO CESTARI, ROSELI MARTINS CARLESSI, ANALICE SILVA SOUZA CESTARI, CRISTIANE MARI CESTARI FERNANDES, ELIANA REGINA DE SÁ CESTARI

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014397-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, NIVALDO JOSE FERNANDES, EUCLYDES CESTARI JUNIOR, WILERSON ANTONIO CESTARI, WASHINGTON APARECIDO CESTARI, ROSELI MARTINS CARLESSI, ANALICE SILVA SOUZA CESTARI, CRISTIANE MARI CESTARI FERNANDES, ELIANA REGINA DE SÁ CESTARI

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética de São Paulo - CESP em face da decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 0001873-93.2008.403.6124, da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Andradina, que declinou da competência para a Justiça Federal em Jales (id 68278060).

Alega, em síntese, versar a demanda sobre a questão ambiental envolvendo a construção em área de preservação permanente ao redor do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira. Diz que em 08.08.2013 o juízo de Jales declarou-se absolutamente incompetente para processar o feito devido a implantação da Vara Federal de Andradina. Com a redistribuição, o feito seguiu seu curso natural em Andradina, até que, em 06.05.2019, o juízo "declinou de sua competência para processar e julgar a ação em favor do juízo da Vara Federal de Jales/SP, afirmando a existência de aproximadamente outras 500 ações e que, por economia processual, estaria determinando o retorno dos autos à subseção judiciária de Jales".

Diz que a competência do artigo 2º da lei de ação civil pública é absoluta e estando a propriedade objeto da ação localizada no município de Ilha Solteira, é no Juízo Federal de Andradina que deve prosseguir.

Aduz que "o fato de ser absoluta a competência do Juízo Federal de Andradina/SP – e conseqüente incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP – foi justo o argumento então adotado pelo Juízo Federal de Jales/SP, quando, em 8.8.2013, corretamente declinou de sua competência e determinou a remessa da ação originária para o MM. Juízo 'a quo' de Andradina". Assim, pondera que passados mais de dois anos e meio de tramitação do feito em Andradina, não pode este juízo declinar de sua competência porque "não se pode revolver questão preclusa nem tampouco decisão transitada em julgado".

Postula a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu agravo para reafirmar a competência da 1ª Vara Federal de Andradina/SP para o processamento da lide.

Por meio do despacho de id 85772058 posterguei a análise do pedido de efeito suspensivo e determinei a intimação das partes para apresentação de contraminuta.

Contraminuta do Ministério Público Federal no id 86960468 pelo não conhecimento do agravo.

Contraminuta de Euclides Cestari Júnior e outros no id 87239593.

Contraminuta do IBAMA no id 88034151 pela negativa de provimento do agravo.

Contraminuta da Rio Paraná Energia S/A no id 89923530 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014397-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, NIVALDO JOSE FERNANDES, EUCLYDES CESTARI JUNIOR, WILERSON ANTONIO CESTARI, WASHINGTON APARECIDO CESTARI, ROSELI MARTINS CARLESSI, ANALICE SILVA SOUZA CESTARI, CRISTIANE MARI CESTARI FERNANDES, ELIANA REGINA DE SÁ CESTARI

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO - SP61076

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a agravante contra a decisão que declinou da competência para a Justiça Federal de Jales/SP.

Preliminarmente, conheço do recurso tendo em vista que o STJ, no julgamento do RESP nº 1704520/MT, firmado sob a égide dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

Apesar de o Ministério Público Federal arguir ausência de interesse processual da CESP por não figurar no polo passivo da lide, a decisão que a excluiu do polo passivo foi modificada por este E. Tribunal (AI nº 5015589-92.2018.4.03.0000). Resta, assim, nítido o interesse processual da agravante.

Ultrapassados esses pontos, a resolução dessa lide não comporta maiores divagações ou elucubrações, estando estampada a ilegalidade do *decisum* agravado.

A ação civil pública foi ajuizada em 02.10.2008 perante a Subseção Judiciária de Jales e, posteriormente, com a implantação da Justiça Federal no município de Andradina, foi a esta redistribuída em agosto/2013.

Tramitando em Andradina desde então, em maio/2019 o juízo houve por bem, à vista da existência de outras demandas semelhantes tramitando em Jales e “*considerando que as causas são conexas por lhe serem comuns a causa de pedir nos termos do art. 55, § 1º c/c art. 58, ambos do Código de Processo Civil e, calcado no direito constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF)*”, declinar da competência para a Subseção de Jales.

A medida viola o Código de Processo Civil, pois, se dois ou mais juízes se declaram incompetentes, há conflito negativo, que deve ser suscitado perante o Tribunal (artigo 66, II).

Ao receber o feito em redistribuição o Juízo de Andradina concordou com a sua competência, de forma que não poderia, jamais, por deliberação própria, devolver os autos à Subseção Judiciária de Jales. Ainda mais depois de processar o feito por quase 6 (seis) anos. Se o caso, deveria ter se valido do estatuído no parágrafo único do artigo 66 do CPC: “*O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo*”.

O artigo 43 do CPC, invocado pela Rio Paraná em contraminuta para justificar a decisão agravada, não tem o alcance pretendido, uma vez que olvida ter havido modificação de competência com a criação da Subseção Judiciária de Andradina, sendo esta, agora a competente para processar o feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - TAXATIVIDADE MITIGADA - REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO SEM SUSCITAR CONFLITO-IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 272/1294

I – Conquanto a hipótese não guarde relação de pertinência com o rol do artigo 1.015 do CPC, em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol tem taxatividade mitigada, cabendo o agravo de instrumento quando há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso da apelação.

II – A ação civil pública foi ajuizada em 29.10.2008 perante a Subseção Judiciária de Jales e, posteriormente, com a implantação da Justiça Federal no município de Andradina, foi a esta redistribuída em agosto/2013. Discordando da redistribuição, competiria ao juízo suscitar conflito de competência, nos termos do artigo 66, parágrafo único, do CPC.

III – Agravo de instrumento provido para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015497-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUVIZOTTO CARVALHO - SP296787, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS

RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A, RODRIGO RODRIGUES DA SILVA DIAS - SP326845, ANDRE LUIZ ESTEVES

TOGNON - SP139512-A, JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015497-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUVIZOTTO CARVALHO - SP296787, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS

RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A, RODRIGO RODRIGUES DA SILVA DIAS - SP326845, ANDRE LUIZ ESTEVES

TOGNON - SP139512-A, JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AMBIENTAL – ILHA SOLTEIRA – SUBSTITUIÇÃO DA CESP NO POLO PASSIVO – IMPOSSIBILIDADE – ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO – AGRAVO PROVIDO.

I – Conquanto a hipótese não guarde relação de pertinência com o rol do artigo 1.015 do CPC, em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol tem taxatividade mitigada, cabendo o agravo de instrumento quando há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso da apelação.

II – Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Paulo Akira Saito, Marlene Dantas Saito, CESP – Companhia Energética de São Paulo, IBAMA e o Município de Ilha Solteira, objetivando indenização, in natura, pelos danos causados pelos réus ao meio ambiente em área de preservação permanente (APP) situada em reservatório artificial construído ao longo do Rio Paraná. Depois de citada, a CESP apresentou contrarrazões em 07.08.2012 na qual arguiu ilegitimidade de parte por “não possuir responsabilidade sobre o dano decorrente de edificações e alterações antrópicas”. Posteriormente, em março/2016, a CESP peticionou ao juízo informando a expiração do contrato de concessão com a ANEEL e requerendo a substituição processual pela Rio Paraná Energia S/A, ora agravante.

III – Em matéria processual vigora o princípio da estabilidade subjetiva da lide (“perpetuatio legitimationis”). A estabilização decorre da citação (art. 240 do CPC). Quando da indicação de que a Rio Paraná S/A deveria figurar no polo passivo, em 23.03.2016, a lide já estava estabilizada há muito tempo.

IV – Sobressai-se a inexistência de amparo legal à pretendida substituição. Inteligência da regra legal do artigo 108 do CPC.

VI – Agravo de instrumento provido.”

A CESP – Companhia Energética de São Paulo opõe embargos declaratórios no id 48741086 alegando, em síntese, que o aresto foi omissivo sobre os temas jurídicos trazidos no recurso, obstaculizando o acesso às instâncias extraordinárias.

Segundo afirma, “A questão litigiosa submetida, trata-se daquelas situações autorizadas por lei que permitem a modificação das partes litigantes em Juízo, diante da outorga da concessão à Rio Paraná e, neste aspecto, ao deixar de pronunciar acerca da assunção pela Rio Paraná quanto às suas obrigações regulamentares e ambientais, o v. acórdão é omissivo por não considerar que houve a sucessão processual diante da extinção do contrato de concessão da CESP, que a Rio Paraná é responsável pela reparação, conservação e manutenção da área de preservação permanente da UHE Eng. Sérgio Motta em face do princípio da responsabilidade objetiva, fundado na teoria do risco integral e que a extinção do contrato de concessão da CESP equipar a morte das pessoas naturais”.

Entende que o acórdão deveria ter se pronunciado sobre o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 e sobre a legitimidade da Rio Paraná para figurar no polo passivo da demanda pois, “com a outorga da concessão, assumiu as obrigações legais, regulamentares e contratuais com o Poder Concedente, ANEEL, IBAMA e toda sociedade, decorrentes da concessão anterior, resultante da vinculação legal e relação dos serviços de operação da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira”.

Argumenta que “o v. acórdão não enfrentou que a presente situação, por analogia, equivale aos casos de cisão, fusão ou incorporação de empresas e, nestes aspectos, a lei processual entende que ocorre a sucessão processual, capitulada no artigo 110, do CPC”.

Embargos de declaração do Ministério Público Federal no id 50716513 alegando, resumidamente, que “nos parece que uma vez decidido que a Rio Paraná não pode suceder a CESP por força da estabilização subjetiva da demanda, seria indispensável, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional no caso concreto, que a Turma se pronunciasse expressamente sobre a incidência do § 3º, do artigo 109, do CPC, o qual estende os limites subjetivos da coisa julgada a terceiros (adquirente/cessionário) que não fizeram parte da relação processual”. Pondera ainda que “com a transferência do serviço de geração de energia para a nova concessionária, transferiu-se também a posse de bens vinculados à exploração da UEH Ilha Solteira, assim como deveres relacionados à proteção e preservação do meio ambiente no entorno do reservatório, fatos estes que podem causar empecilhos à execução de eventual sentença de procedência da ação por parte da CESP”.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015497-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LUVIZOTTO CARVALHO - SP296787, CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS

RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA AASTUTO PEREIRA - SP389401-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A, RODRIGO RODRIGUES DA SILVA DIAS - SP326845, ANDRE LUIZ ESTEVES

TOGNON - SP139512-A, JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

O aresto embargado pronunciou-se de forma objetiva e embasado na legislação pátria para sustentar, no caso concreto, a impossibilidade de a Rio Paraná Energia S/A vir a ser considerada sucessora processual da CESP. Consignou que a lide tramitou por quase 4 (quatro) anos contra a CESP e que agora, em decorrência da expiração do contrato de concessão firmado com a ANEEL, era decaída a sucessão pela Rio Paraná, vencedora da licitação.

Ao contrário do alegado pela CESP em seus embargos, o voto condutor do acórdão embargado se pronunciou expressamente sobre a questão da extinção do contrato de concessão firmado com a ANEEL. Consta do *decisum*:

“Mas não é só por isso que a sucessão deve ser obstada. Extrai-se do documento de id 3469581 ter havido o término do Contrato de Concessão firmado entre a CESP e a ANEEL, iniciando-se, então, procedimento licitatório para a concessão dos serviços de geração de energia elétrica da UHE de Ilha Solteira. A vencedora da licitação assumiu a concessão da geração de energia elétrica da Usina de Ilha Solteira, recebendo, segundo cláusula contratual (cláusula terceira), os bens utilizados na atividade de geração de energia elétrica.

Pela cláusula décima, por sua vez, foram impostas à agravante a obrigação de “realizar a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas Áreas de Proteção”, “cumprir a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessários, respondendo pelas eventuais consequências do descumprimento da legislação pertinente” e “cumprir a legislação de recursos hídricos”.

Não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação em algumas cidades do Estado de São Paulo (http://www.cesp.com.br/portalCesp/portal.nsf/V03_02/Index?OpenDocument).

Portanto, ao meu juízo tem-se que a nova concessão não acarreta a sucessão processual em decorrência da aplicação expressa do estatuído no artigo 109 do CPC, já que a alienação da coisa não altera a legitimidade das partes.”

Conquanto não mencionado explicitamente, o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 não tem o condão de alterar a solução jurídica adotada por esta E. Turma Julgadora, na medida que o dispositivo em tela trata tão só da extinção da concessão, não dos deveres oriundos do contrato. E, neste ponto, constou claramente da fundamentação, portanto sem abertura para omissão, que *“não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação...”*.

Em outras palavras, no entender do colegiado a extinção do contrato de concessão não impede a aplicação de sanções por eventuais descumprimentos da legislação ao concessionário infitador e tampouco permite que outra empresa, por simplesmente ser a vencedora da licitação para continuar a exploração do objeto da concessão, a suceda no polo passivo das ações em andamento.

No que concerne à sucessão processual, confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça rejeitando a aplicação do instituto:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO DO ICMBIO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR COLÔNIA DE PESCADORES. DECRETO DE CRIAÇÃO DE PARQUE NACIONAL. CADUCIDADE DA DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO. SUCESSÃO PROCESSUAL DO IBAMA PELO ICMBIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O presente recurso decorre de ação civil pública ajuizada pela Colônia de Pescadores Profissionais de Mundo Novo em face do IBAMA e da União, objetivando o reconhecimento da caducidade e nulidade do Decreto s/nº, de 30.9.1997, que criou o Parque Nacional de Ilha Grande.

2. O Tribunal de origem, além de rejeitar a sucessão processual do IBAMA pelo ICMBio, reconheceu a caducidade da declaração de utilidade pública, para fins expropriatórios, dos imóveis que ainda se acham titulados em favor de particulares.

3. No que importa à sucessão processual, o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido que não existe dispositivo determinando a substituição ou a exclusão do IBAMA das lides em andamento em que este venha legitimamente atuando nos autos. 4. Não houve prequestionamento dos arts. 5º da LINDB, e 2º, 22, § 7º, da Lei 9.985/2000, por isso o recurso não pode ser conhecido no ponto.

5. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no AgRg no REsp 1434520/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2018, DJe 14.05.2018)

Assim, em que pesem as assertivas lançadas pela CESP, não se verifica no acórdão vícios que permitam a correção por meio dos embargos declaratórios. O que existe é tão somente o inconformismo com o resultado do julgamento, situação que comporta análise pela via dos recursos extraordinários.

Já o Ministério Público Federal atribui omissão quanto ao estatuído no § 3º do artigo 109 do CPC.

Esta E. Turma, invocando o estatuído nos artigos 108 e 109 do CPC, sentenciou: *“Como se vê, a sucessão, nos moldes em que admitida pelo juízo ‘a quo’, não encontra previsão no ordenamento jurídico”*.

Para o *Parquet*, no entanto, ao mencionar o artigo 109, que dita que *“a alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes”*, o julgado deveria obrigatoriamente ter se manifestado sobre o seu § 3º, que dispõe que *“estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ouessionário”*. Com isso, pretende esclarecimentos a respeito da obrigatoriedade da Rio Paraná Energia S/A, na condição de titular de deveres relacionados à preservação das APPs vinculadas à operação da UHT Ilha Solteira e atual concessionária, ser alcançada pelos efeitos da sentença proferida entre as partes originárias.

Da leitura do voto sobressai a conclusão de que a Rio Paraná Energia S/A não pode ser considerada sucessora da CESP, fato este que por si só afasta a pretensão ministerial.

De fato, o dispositivo legal invocado pelo Ministério Público Federal (§ 3º do artigo 109 do CPC) está inserido no capítulo do CPC intitulado “Da Sucessão das Partes e dos Procuradores”, o que faz com que afastada a aplicação do instituto principal, a sucessão, não se tem como utilizar os dispositivos a ele inerentes.

Não vislumbro, consequentemente, máculas no acórdão embargado, mas tão só inconformismos das partes embargantes, os quais devem ser satisfeitos pela via dos recursos excepcionais por não ser a via eleita própria para sanar eventual *error in iudicando*.

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AMBIENTAL – SUCESSÃO PROCESSUAL REJEITADA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – INCONFORMISMO COM EVENTUAL ‘ERROR IN JUDICANDO’ – QUESTÕES NÃO SANÁVEIS POR MEIO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – O aresto embargado pronunciou-se de forma objetiva e embasado na legislação pátria para sustentar, no caso concreto, a impossibilidade de a Rio Paraná Energia S/A vir a ser considerada sucessora processual da CESP. Consignou que a lide tramitou por quase 4 (quatro) anos contra a CESP e que agora, em decorrência da expiração do contrato de concessão firmado com a ANEEL, era descabida a sucessão pela Rio Paraná, vencedora da licitação.

III – Ao contrário do alegado pela CESP em seus embargos, o voto condutor do acórdão embargado se pronunciou expressamente sobre a questão da extinção do contrato de concessão firmado com a ANEEL.

IV – Conquanto não mencionado explicitamente, o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 não tem o condão de alterar a solução jurídica adotada por esta E. Turma Julgadora, na medida que o dispositivo em tela trata tão só da extinção da concessão, não dos deveres oriundos do contrato. E, neste ponto, constou claramente da fundamentação, portanto sem abertura para omissão, que “*não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação...*”.

V – No tocante ao § 3º do artigo 109, cuja omissão foi arguida pelo Ministério Público Federal, é de se salientar que o dispositivo está inserido no capítulo do CPC intitulado “Da Sucessão das Partes e dos Procuradores”. Assim, uma vez afastada, por inexistente na espécie, a sucessão, descabe a aplicação dos dispositivos legais inerentes ao instituto.

VI – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029858-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TERESA CRISTINA SAWAYA ALBAREDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA CARNEIRO MALATESTA - SP61440
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023516-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ANDRE PUCCINELLI, EDSON GIROTO, MARIA WILMA CASANOVA ROSA, HELIO YUDI KOMIYAMA, EDMIR FONSECA RODRIGUES, LUIZ CANDIDO ESCOBAR, MAURO DE FIGUEIREDO, EDSON CALVIS, LARISSA AZAMBUJA FERREIRA, JOSE MARCIO MESQUITA, NADINE CHAIA, MARIA FERNANDA DE LOPES E SANTOS, FLAVIO MIYAHARA, JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ROMULO TADEU MENOSSI, PROTECO CONSTRUCOES LTDA, CPR CONSULTORIA E PROJETOS RODOFERROVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - SP86943-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO MEIRA LIMA - MS17216-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - SP86943-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO CALVES - MS15503
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON CHAIA JUNIOR - MS9550
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022896-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: TELMA DO AMARAL MAIA POLO, TANIA MARA CAMPANELLI DE LIMA PACHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR HONORATO ALVES - SP93211-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107424571: defiro a concessão de prazo suplementar de 5 (cinco) dias, sob negativa de seguimento, para que o agravante cumpra o despacho ID 106350028.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029319-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EDSON OLIVEIRA MONTILHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECMAC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON BENEDITO DE SOUZA - SP316388
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, junte aos autos cópia integral dos autos de origem, notadamente da CDA que instrui a execução fiscal, indicando expressamente o tributo cobrado.

Após, tomem conclusos os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028646-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAUSTO OZI - SP237323
AGRAVADO: AYLÁ LUDIMILA FERREIRA ZORZI
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA ULTRAGAZ S A, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0044913-09.2012.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de substituição de carta de fiança por seguro garantia, em caso de preenchimento dos requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014.

Allega a agravante, em síntese, que:

- a) a fiança bancária e o seguro são formas de garantia à execução que se equivalem, e a substituição de uma pela outra é prerrogativa do executado;
- b) o seguro garantia ofertado preenche todos os requisitos da Portaria nº 164 da PGFN, sendo a resistência da União, portanto, injustificada;

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA ULTRAGAZ S A, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0044913-09.2012.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Especializada em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de substituição de carta de fiança por seguro garantia, em caso de preenchimento dos requisitos da Portaria PGFNº 164/2014.

Adoto o relatório do e. Relator.

Peço vênia ao e. Relator para discordar do bem lançado voto.

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Destaco aqui parte do voto do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que em muito acrescenta e elucida a situação em tela:

"[...] a teor da jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável compelir a Fazenda Pública exequente a amir com a substituição da carta de fiança bancária, ofertada em garantia do juízo da execução, por seguro-garantia. Isso porque esta espécie de garantia ostenta menor confiabilidade se comparado àquela e, considerando, sobretudo, a necessidade de se observar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80".

(AgInt no AgInt no AREsp 1043733/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

No mesmo sentido, confira-se outro julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA COM PRAZO DETERMINADO. INVIABILIDADE.

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

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie.

III - In casu, pleiteia-se obrigar o Estado recorrido a aceitar a substituição de carta de fiança bancária dada em garantia por seguro garantia com prazo de validade determinado, o que se mostra inviável, nos termos da jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido." - g.m.

(AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)

Destaco, por oportuno, que o c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.

A agravante, União Federal, mostrou-se contrária à substituição, reforçando sua discordância no agravo ora apreciado. Entendo, portanto, suprida essa questão.

Logo, o posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezada, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro-fiança se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, entendo que a r. decisão deve ser mantida.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. OPÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. DIREITO RELATIVO. PREFERÊNCIA POR BENS QUE OSTENTAM MAIOR LIQUIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COMO FEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 297/300 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 302/304 a luz dos dispositivos legais pertinentes.

- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a incorrência de direito subjetivo do executado em ter substituída garantia já existente quando recusada a troca pela exequente.

- Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.

- Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

- No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- O art. 15 da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor sobre a possibilidade e substituição, pelo executado, de bem diverso por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia não estabeleceu uma ordem preferencial entre as três possibilidades, de modo que na hipótese de requerimento de substituição de um imóvel por outra garantia, tanto o seguro-garantia como a fiança bancária encontrariam igual vantagem.

- Todavia, o caso em tela trata da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia. Aqui há de se ponderar a incidência do art. 797 do CPC e o direito relativo do devedor ao nomear bens.

- Se há discordância da exequente quanto a substituição pleiteada, e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor quanto a escolha do que deve prevalecer.

- Tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tornar excessivamente onerosa a execução, exigindo, por exemplo, a penhora de bens de baixa liquidez ou que não se encontram em poder do devedor.

- Na espécie, entretanto, encontra-se plenamente justificada a recusa. Sustenta a exequente que a carta de fiança é garantia melhor, mais vantajosa, que oferece maior resguardo ao valor segurado quando comparada com a apólice de seguro. Aduz que as cartas de fiança classificam-se como operação de crédito e são mais estáveis, vez que garantem o valor inscrito por prazo indeterminado, ao passo que o seguro-garantia tem prazo determinado e exige atos de renovação.

- De fato, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, pelo que verificada a maior liquidez da carta de fiança.

- De mais a mais, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa, e ao prever a possibilidade de uso de uma garantia a lei não impede que o Fisco discorde da oferta desde que existam razões para tanto. Precedentes.

- Portanto, evidenciado motivo razoável a embasar a recusa da exequente, de rigor a reforma da decisão agravada.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580271 - 0007340-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA ACEITA POR SEGURO-GARANTIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. RECUSA PELA EXEQUENTE. PEDIDO INDEFERIDO.

- Inicialmente, o interesse recursal da agravada remanesce, na medida em que houve apenas retificações no seguro-garantia e não sua substituição, bem como o juízo a quo manteve a decisão objeto deste recurso, sem proferir outra distinta.

- A substituição da caução não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da agravada para se manifestar. Em resposta, a União discordou fundamentadamente.

- É direito da parte credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.

- Na espécie, a agravada (União) não aceitou a substituição ao argumento de que o seguro-garantia não tem prazo de validade definido. A decisão recorrida indeferiu o pedido sob o fundamento de que as garantias não se equivalem, eis que a primeira é mais vantajosa e houve recusa justificada da fazenda nacional, especialmente quanto ao prazo de vigência determinado do seguro.

- A recorrente, por sua vez, não trouxe elementos hábeis a afastar tais oposições, eis que quanto ao prazo de renovação/vigência do seguro-garantia, aduziu que das suas condições especiais constam cláusulas de renovação automática e obrigatória (4.1.1 e 4.2), motivo pelo qual é tão vantajoso quanto a carta de fiança bancária que se pretende substituir. Argumenta, também que em relação aos citados itens "ii" e "iii", já foram regularizados, pois juntou toda documentação necessária, bem como foi excluída a contestada cláusula 3.2, com o que a correção dar-se-á nos mesmos moldes da atualização de débitos inscritos em dívida ativa da União (artigo 4º, incisos I e II, da Portaria PGFN nº 164/2014) e que o artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil coloca ambas as garantias em grau de igualdade e esse mesmo tratamento é conferido pela Lei nº 6.830/1980, com as alterações dadas pela Lei nº 13.043/2014 (artigos 9º, inciso II, §§ 2º e 3º, e 15, inciso I). Note-se, contudo, que em nenhum momento demonstrou ou ao menos trouxe argumentos que indicassem que realmente o seguro-garantia não é desvantajoso em termos de liquidez em relação à fiança bancária em vigor.

- Assim, independentemente da Lei nº 13.043/14, que introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais, na espécie, não se justifica a substituição da garantia já ofertada e aceita e a requerente não demonstrou concretamente que tal garantia não é desvantajosa em relação à carta de fiança anteriormente aceita. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte de efetuar tal substituição.

- Ressalte-se, por fim, que o princípio da menor onerosidade, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 à Lei de Execuções Fiscais (artigos 612 e 620 do CPC e 9º da Lei 6.830/80) e o disposto nos artigos 37 da CF/88 e 50 da Lei n.º 9.784/99 não têm o condão de modificar tal entendimento pelos fundamentos exarados.

- Agravo de instrumento desprovido e pedidos de reconsideração declarados prejudicados. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557781 - 0011412-78.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se havia sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se poderia substituí-la de pronto pelo seguro garantia sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF.

2. A Lei nº 13.043/14 atualmente ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

3. No caso concreto houve expressa discordância da União acerca do pedido de substituição da penhora, já levando em conta a atual legislação.

4. A fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez. Assim, no caso sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

5. Ao contrário do suposto pela agravante o artigo 620 do CPC/73 não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida.

6. Agravo de instrumento improvido. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566789 - 0022252-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA, JÁ OFERECIDA COMO CAUÇÃO EM PROCESSO EXECUTIVO, PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE, QUE NÃO SE APRESENTA COMO "CAPRICHOSA". AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Pretende a União a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a substituição da Carta de Fiança pelo Seguro Garantia Judicial no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

2. O credor público, cuja atividade é "pro populo", tem o direito de recusar a "troca" de uma caução mais vantajosa (carta de fiança) por outra, menos segura (seguro garantia) que é contratado por tempo determinado e, caso não seja renovado, deixa o crédito público sem segurança e obriga o Poder Público a tentar acionar a seguradora. Ausência de mero capricho do exequente, que não pode ser submetido às intenções de seu devedor, nem mesmo sob a ótica do art. 620 do CPC, pois não é o executado quem "comanda" o processo executivo.

3. Ademais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 - como ocorreu in casu - na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o qual, por sinal, não transforma o devedor em "dono" da execução.

4. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 555734 - 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015)

Por fim, no que tange ao princípio da menor onerosidade, assim como qualquer outro princípio vigente no ordenamento jurídico, não tem aplicabilidade absoluta. Logo, os interesses devem ser analisados e sopesados em cada caso concreto e, diante da fundamentação acima exposta, entendo que, no caso em apreço, prevalece o interesse do credor na busca da satisfação de seu crédito, especialmente quando o interesse contraposto do executado trata-se de interesse público, que merece idêntica proteção.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado pelo e. Relator para **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013085-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A controvérsia se refere à possibilidade de substituição da garantia do crédito exequendo, da fiança bancária para o seguro garantia.

Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais. Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o art. 15 da Lei nº 6.830/80 passou a admitir a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Desse modo, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente.

Assim, em "regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes" (REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

Nesse sentido, o posicionamento desta C. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Embora não seja possível substituir dinheiro por outras formas de garantias, sem consentimento da exequente, em se tratando de substituição de carta de fiança por seguro garantia, a pretensão tem respaldo jurídico, uma vez que foram equiparadas as espécies pela Lei 13.043/2014. 2. O seguro garantia judicial ofertado preenche todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 164/2014, prevendo a caracterização de sinistro com o não cumprimento da obrigação de renovar o seguro ou apresentar nova garantia suficiente e idônea em até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora (cláusula 5.1 das condições particulares), o que confere liquidez imediata à garantia. 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00139604220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. SEGURO GARANTIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do artigo 15, I, da Lei 6.830/80, com as alterações introduzidas pela Lei 13.043/2014, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente. 3. Em que pese a possibilidade de garantir a execução por seguro garantia, faz-se necessária a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, o que deve ser realizado perante o Juízo "a quo", em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição. 4. Agravo interno desprovido."

(AI 00151126220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver; na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamentou o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015).

O interesse do credor estará igualmente resguardado com o seguro garantia ofertado, uma vez que a apólice preenche os requisitos previstos de na Portaria PGFN nº 164/2014, e, prestado por meio de instituição regularizada junto à SUSEP, de modo que não há razão para que a troca de uma garantia pela outra seja rejeitada pela União e indeferida pelo Juízo de origem, impondo-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA POR SEGURO-GARANTIA. NÃO EQUIVALÊNCIA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que pretende a parte executada, em garantia à execução fiscal, a substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia.
2. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
3. O Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada. Precedente do STJ.
4. O posicionamento do exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezada, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.
5. Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro-fiança se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, a decisão agravada deve ser mantida. Precedente desta Corte.
6. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, momento quando se tratar de interesse público.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002477-82.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO SA
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66747/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009311-85.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009311-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	ENID GARCIA NUSDEO e outro(a)
	:	SYLVIA MARIA NUSDEO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00093118520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. À Subsecretaria para providenciar a remuneração dos autos a partir de fl. 93.
2. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 93/96, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
3. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).

Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu com a forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 90 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:

- a) seja intimada, pessoalmente, a autora Enid Garcia Nusdeo, no endereço indicado na inicial, Avenida São José, 787, São José, CEP 14800-410, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu com a forma como realizado o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.
- b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
- c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.

O mandado de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 93/95.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009671-20.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009671-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	MARCIA DE SOUZA SILVESTRE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00096712020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 101/106, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
 2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
- Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu com a forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 98 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:
- a) seja intimada, pessoalmente, a autora Márcia de Souza Silvestre (CPF 103.757.188-69), no endereço indicado na inicial, Avenida Pedro Aranha do Amaral, nº 1499, 14800-000, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu com a forma como realizado o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.
 - b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
 - c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.
- O mandado de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 101/103.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009709-32.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009709-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	ENEDINA RODRIGUES LAZARI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET

No. ORIG.	: 00097093220084036120 1 VrARARAQUARA/SP
-----------	--

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 107/112, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
 2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
 Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu com a forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 104 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:

- a) seja intimada, pessoalmente, a autora Enedina Rodrigues Lazari, no endereço indicado na inicial, Rua Marechal Deodoro da Fonseca, 957, Vila Xavier, CEP 14810-112, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu com a forma como realizado o depósito. Prazo : 15 (quinze) dias.
 b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
 c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.

O mandado de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 107/109.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-50.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009960-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	: ANTONIO FERNANDES LORANDO
ADVOGADO	: SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	: 00099605020084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 111/117, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
 2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
 Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu com a forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 109 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:

- a) seja intimado, pessoalmente, o autor Antonio Fernandes Lorando, no endereço indicado na inicial, Rua Professor Marlene Marco, nº 25, Vila Katia, CEP 14800-000, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu com a forma como realizado o depósito. Prazo : 15 (quinze) dias.
 b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
 c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.

O mandado de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 112/114.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-62.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010386-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	: THIAGO TAGLIACCOZZI
ADVOGADO	: SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	: 0010386220084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 90/95, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
 2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
 Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu com a forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 87 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:

- a) seja intimado, pessoalmente, o autor Thiago Tagliacozzi, no endereço indicado na inicial, Avenida José da Silva Faria nº 7, Jd. Dom Pedro I, CEP 14802-247, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu com a forma como realizado o depósito. Prazo : 15 (quinze) dias.
 b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
 c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.

O mandado de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 90/92.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

MAIRAN MAIA
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-58.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.011020-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	: ADEMIR ISRAEL ZANONI e outros(as)
	: SUELI DE FATIMA ZANONI
	: JOEL APARECIDO ZANONI

	:	SHIRLEY DA GLORIA ZANONI DE ANDRADE
	:	MARIA OLGA ZANONI
	:	LAERCIO ANTONIO ZANONI
	:	MARIA DO CARMO SILVA ZANONI
	:	JANETE DA CONCEICAO ZANONI
	:	LUIZ ANTONIO DE FREITAS
	:	CELIA REGINA ZANONI MARANGONI
	:	ADAIL RODOLFO MARANGONI
	:	JOSE PAULO ZANONI
	:	APARECIDA HELENA MACHI ZANONI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00110205820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 138/143, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, unidos co-autores teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a co-autora anuiu como forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 135 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:
a) seja intimada, pessoalmente, a co-autora Aparecida Helena Machi Zanoni, no endereço indicado na inicial, Rua Prof. Dr. Salomão Tabak, nº 139, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu como forma como realizado o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.
b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.
O mandato de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 138/140.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011037-94.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.011037-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	JOAO SALVINO DA SILVA e outro(a)
	:	CLEIA DULCINEIA DA SILVA TECLIANO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00110379420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 94/98, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a co-autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a co-autora anuiu como forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 91 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:
a) seja intimada, pessoalmente, a co-autora Cleia Dulcineia da Silva Tecliano, no endereço indicado à fl. 28, Rua Padre Francisco Culturato, nº 967, Américo Brasiliense, Vila Cerqueira, CEP 14820-000, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu como forma como realizado o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.
b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.
O mandato de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 94/96.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000845-68.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000845-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	ADMIR TONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET

DESPACHO

Vistos,

1. No prazo de dez dias, providencie a Caixa Econômica Federal a autenticação dos documentos de fls. 123/127, por tabelião ou escrivão ou, mediante declaração de sua autenticidade, nos termos do artigo 425, IV, do CPC.
2. Conforme constante do referido termo, em seu item 3, a parte autora teria aceitado a proposta de conciliação, no valor nele constante, o qual seria depositado em conta em favor de Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados. O aludido termo se encontra subscrito por representante da CEF, Dr. José Antonio Andrade (OAB/SP 87.317) e pelo advogado, Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 241.236).
Considerando que pelo constante no termo não é possível saber se a parte autora anuiu como forma em que efetivado o depósito do valor que lhe caberia e, ainda, tendo em vista que o Dr. Mateus Eduardo Andrade Gotardi (OAB/SP 243.236), renunciou expressamente ao mandato a ele outorgado pela parte autora, conforme constante à fl. 120 e, portanto, não teria poderes para aderir ao acordo proposto, determino que:
a) seja intimada, pessoalmente, o autor Ademir Toni, no endereço indicado na inicial, Rua Benedito Florio, nº 639, Jardim Paulista, CEP 14810-284, Araraquara/SP, para esclarecer se teve conhecimento do acordo proposto e, em caso positivo, se anuiu como forma como realizado o depósito. Prazo: 15 (quinze) dias.
b) esclareça a Caixa Econômica Federal sobre os motivos pelos quais o depósito relativo ao montante objeto da proposta foi realizado em favor da Sociedade de Advogados;
c) esclareça a Sociedade de Advogados os motivos pelos quais o termo de adesão foi subscrito por advogado não mais constituído nestes autos.
O mandato de intimação da parte autora deverá ser instruído com cópia de fls. 123/125.
Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001615-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: BRUNO FERRAIOLI FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028766-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOAO PEDRO PERALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS SIMOES - PR08161
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Pedro Peralta, em face de decisão que indeferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de mandado de segurança (autos nº 5019754.84.2019.4.03.6100).

Narra o agravante que, na condição de advogado (OAB/SP nº 42.479), em sede de procedimento administrativo movido por Uwe Christian Plagge, teve aplicada contra si penalidade disciplinar correspondente à suspensão do exercício profissional pelo prazo de 90 dias, pela suposta prática de infração prevista no art. 34, IX, XX e XXI, do Estatuto da OAB.

Sustenta que a imposição da sanção disciplinar pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB se deu de maneira arbitrária, que a pretensão punitiva encontra-se fulminada pela prescrição, e que a medida implica na privação de suas verbas alimentares.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, suspender a penalidade aplicada.

Sem contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, ainda que se possa cogitar do perigo do dano, não se reputa suficientemente demonstrada a verossimilhança das alegações do autor acerca do direito pretendido.

De início, não se reconhece a ocorrência de prescrição.

É sabido que, segundo a norma do art. 43 do Estatuto da OAB, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal da pretensão punitiva disciplinar coincide com a data da constatação oficial do fato ilícito, o que, no caso dos autos, somente se deu com a apresentação de representação por ausência de prestação de contas, protocolada sob o nº 05R0117612012, por Uwe Christian Plagge, em 29.10.2012.

Igualmente, não se verifica arbitrariedade na aplicação da sanção disciplinar em tela, pois esta foi resultado de procedimento administrativo disciplinar, cujo trâmite obedeceu aos princípios do devido processo legal administrativo e contou com decisão unânime dos membros do Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da OAB tanto em primeira instância, como em grau recursal.

O requerente, portanto, não conseguiu reunir elementos concretos aptos a ensejar a concessão da tutela provisória de urgência. Tampouco o presente caso se amolda às hipóteses de tutela provisória de evidência, previstas no art. 311 do atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030129-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL
RECORRIDO: BRUNO FERRAIOLI FILHO
Advogado do(a) RECORRIDO: ALBERTO GERMANO - SP260898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela União Federal, nos autos de ação ordinária (processo nº 5009266-77.2018.4.03.6109) manejada por Bruno Ferraioli Filho, na qual se objetiva o fornecimento gratuito de medicamento para tratamento de neoplasia maligna.

Sustenta a apelante que a eficácia do medicamento requerido não foi comprovada, assim como seus efeitos colaterais são desconhecidos. Alega que há risco de dano grave e de difícil reparação, pois houve concessão de tutela provisória de urgência, em liminar, posteriormente confirmada pela sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

Sobre o recebimento da apelação, dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A hipótese dos autos, portanto, enquadra-se na exceção prevista pelo art. 1.012, § 1º, V, do CPC.

Passa-se à análise da probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação.

É sabido que o direito fundamental à saúde constrói-se, além do aspecto coletivo, como direito subjetivo de cada indivíduo, cabendo ao Estado, obedecendo as balizas legais e constitucionais, oportunizar o acesso a tratamentos médicos mesmo em âmbito individual.

Assim, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOINABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

*"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;** ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;** iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.***

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDeI no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, os documentos ID 12865292, 1285293, 12865294, 12865295 comprovam insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido, a ser realizado através do quimioterápico Lenalidomida (revlimid 25g), cujo valor total é de aproximadamente R\$ 81.900,00.

Verifica-se também que, desde dezembro de 2017, o fármaco possui registro na ANVISA, com indicação para o tratamento de pacientes com mieloma múltiplo refratário ou recidivado que já tenham recebido pelo menos um tratamento anterior.

Igualmente, o laudo pericial (ID 15130830) atesta que o remédio pleiteado apenas deve ser prescrito quando outras opções terapêuticas disponíveis forem esgotadas.

O paciente em questão foi diagnosticado com mieloma múltiplo, uma espécie de câncer que atinge as células plasmáticas, e, a despeito da inexistência de prova cabal acerca da eficácia da medicação com Lenalidomida, já foram realizados, sem sucesso, transplante autólogo de medula óssea e tratamentos com ciclos de ciclofosfamida associada a bortezomib e dexametasona, e ciclos de taldomida associada a bortezomib e dexametasona (ID 1285299 e 15130830).

A parte autora, portanto, enquadra-se na hipótese de uso recomendado do medicamento e preenche os requisitos para sua concessão gratuita, de modo que não se verifica probabilidade de provimento do recurso interposto pela União Federal.

Por fim, procede-se à análise da irreversibilidade da medida sempre à luz do princípio da razoabilidade, com ponderação dos valores sociais em disputa sempre que há risco de irreversibilidade recíproca.

No caso, entende-se que o risco da irreversibilidade da demanda se opera, de maneira muito mais intensa, em desfavor do paciente, cuja saúde encontra-se fragilizada, do que em relação ao Estado que poderá vir a arcar, no máximo, com prejuízo financeiro.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030410-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EMBALAGENS R.P. EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOEL BERTUSO - SP262666-A, LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027112-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DR LING INDUSTRIA E COMERCIO S/A, WISEMAN ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E IMPORTACAO LTDA..
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID BRAGA WANDERLEY - CE14133, THAIS TORRES LIMA ARAUJO - CE20385
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID BRAGA WANDERLEY - CE14133, THAIS TORRES LIMA ARAUJO - CE20385
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, com fundamento no artigo 1.017, inciso § 3º, do CPC, promova a agravante a instrução deste recurso com as peças processuais obrigatórias previstas nos incisos do mesmo dispositivo legal, sob pena de não conhecimento.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5012412-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE: YAMAHA MUSICAL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a agravada quanto ao agravo interno interposto pela União Federal.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005186-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON OLIMPIO FIALHO - SP139625
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se o embargado quanto aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.
(d)

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003646-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WALMIR MARQUES ARANTES, HELIO MANGIALARDO, AIRTON MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se o embargado quanto aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003544-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANFER CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA, ANTONIO FERNANDO DE ARAUJO GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A
AGRAVADO: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada quanto aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

(d)

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021945-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se João Otávio Dagnone de Melo a promover, no prazo de cinco dias, o preparo do agravo de instrumento, observando a exigência de recolhimento em dobro, sob pena de deserção (artigo 1.007, § 4º, do CPC).

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023633-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, MARIANA BITTAR FERREIRA DE AGUIAR - SP383786
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP.

Foi noticiado nos autos que o MM. Juíza *quo* proferiu sentença. (ID 102993547)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002585-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RICARDO CASTELLANI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO RIBEIRO DA SILVA - SP3001040A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se pedido de desistência da presente ação anulatória e seus recursos formulado por **Ricardo Castellani** (ID 89952109 e 89950989), em virtude de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) disponibilizado no portal do E-CAC, nos termos do art. 487, III, b, do CPC/15.

O requerente juntou a devida Procuração (ID89952114), o comprovante de adesão ao Parcelamento/recebo nº 00000000190517081501, de 05/08/2019, relativo à inscrição nº 80112041664, que inclui o valor principal, a multa, os juros e os encargos/honorários (de 20%), a ser pago em 60 parcelas, e o comprovante (DARF) relativo ao primeiro pagamento (ID89952126/89952128).

Ao se compulsar os autos, observa-se que o autor propôs a presente ação anulatória de débito fiscal visando discutir lançamento de IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA relativo aos exercícios de 2008 a 2010.

A sentença de fls. 245/247 julgou improcedente o pedido, com condenação do autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor interpôs Recurso de Apelação reiterando os argumentos da inicial.

A União apresentou suas contrarrazões (fls. 302/305) defendendo a manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), estabelece em seu artigo 5º que com relação aos débitos que se encontrem em discussão judicial, o sujeito passivo deverá renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as ações judiciais, devendo protocolar requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c, do inciso III do caput do art. 487 do CPC/15. Também se faz necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do artigo 105, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto.

Assim, é de ser homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda esta ação, com consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do atual CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, a Lei nº 13.946/2017 (resultado da conversão da MP nº 783/2017) estabelece que ao desistir da demanda e renunciar ao direito postulado, o contribuinte fica dispensado do pagamento de honorários advocatícios.

Confira-se:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º A desistência e a renúncia de que trata o caput exigem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Considerando que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não depende da aquiescência da parte adversa, é desnecessária a manifestação da União quanto ao pedido formulado.

Ante o exposto, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, resolvendo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 487, III, "c", do CPC/15, julgando prejudicada a apelação, sem condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do § 3º, do art. 5º da Lei nº 13.496/2017.

Publique-se.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

(ALR)

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020989-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: PAULO VIEIRA DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006136-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BUCHOLZ TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LABEGALINI ALLY - MS8911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUCHOLZ TRANSPORTES LTDA - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006960-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TINTAS MC LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018882-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BK BRASILEX OPERAÇÃO E ASSESSORIA RESTAURANTES S.A. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz a quo noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031186-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REGIANE LOREJAN FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA COSTA ABID - SP227763
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGIANE LOREJAN FERREIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu a liminar, permita a inscrição no processo seletivo de movimentação interna 2019 da UFMS (Edital UFMS/PROGRAD nº 286, de 14/11/2018).

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003513-68.2006.4.03.6103
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: LANOBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTÉIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: LANOBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTÉIS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003760-93.2013.4.03.6106
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DOS SUALDO FURLANETO - SP225835
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024774-35.2005.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JULIA CAIUBY DE AZEVEDO ANTUNES OLIVEIRA - SP207100
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO MARTINS DE SOUZA - SP147319-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001528-56.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE - SP217364-A
PARTE RÉ: SENADO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001528-56.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE - SP217364-A
PARTE RÉ: SENADO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação popular ajuizada por OSMAR BENEDITO PRIANTE em face do Senado Federal, com pedido de tutela de urgência, na qual pretende a suspensão dos efeitos do ato administrativo decorrente da aprovação do Requerimento da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa nº 66, de 2018, do Senado Federal que aprovou a visita de Senadores ao ex-Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, na carceragem do Departamento da Polícia Federal em Curitiba – PR.

Alegou na inicial, em síntese, que há desvio de finalidade do ato impugnado, bem como inobservância da impessoalidade e do princípio da moralidade.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, à míngua de desvio das atribuições da comissão senatorial (id 20345192).

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001528-56.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de ação popular ajuizada por OSMAR BENEDITO PRIANTE em face do Senado Federal, com pedido de tutela de urgência, na qual pretende a suspensão dos efeitos do ato administrativo decorrente da aprovação do Requerimento da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa nº 66, de 2018, do Senado Federal que aprovou a visita de Senadores ao ex-Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, na carceragem do Departamento da Polícia Federal em Curitiba – PR.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o inciso LXXIII, do art. 5º, da CF, que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

No plano infraconstitucional, a ação popular está regulada pela Lei nº 4.717/65 que dispõe em seu artigo 1º que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos”.

Assim, a ação popular constitui importante medida de controle da administração e do bem público a ser exercido pelo cidadão, com o objeto de invalidar atos praticados com ilegalidade, dos quais resultou dano ao erário público, lesão à moralidade, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico cultural.

Ressalte-se que a ação popular exige três requisitos necessários ao seu ajuizamento: (1) que o autor seja cidadão brasileiro, ou seja, esteja no gozo de seus direitos cívicos e políticos; (2) que o ato a ser invalidado seja ilegal, isto é, contrário ao Direito e; (3) que o ato a ser invalidado seja lesivo ao patrimônio público.

No caso concreto, como asseverado pela r. sentença monocrática, não houve desvio de finalidade, vez que é inerente à Comissão de Direitos Humanos fiscalizar a execução carcerária do País, por força do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, foi proferida a r. sentença monocrática, cujas razões adoto como razões de decidir:

“(…)

Afasto as preliminares apresentadas. A perda de objeto ou a inadequação da via eleita partem do pressuposto da ausência de lesividade econômica ao patrimônio público da União. Contudo, ainda que já realizada a visita da Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal à carceragem da Polícia Federal de Curitiba/PR, eventual reconhecimento da ilegalidade do ato, por desvio de finalidade, poderia, em tese, ter reflexos patrimoniais, diante das despesas geradas no cumprimento das diligências pelos órgãos públicos envolvidos.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo a sentenciar o feito, nos termos do art. 12, §2º, inciso IX, do Código de Processo Civil, ante a natureza constitucional da ação popular.

O pedido é improcedente.

Os fundamentos expandidos por ocasião da decisão por meio da qual houve o indeferimento do pedido de tutela são suficientes também para análise do feito, pois não há fato superveniente que os modifique.

O artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal dispõe:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

O artigo 1º da Lei de Ação Popular estabelece:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Da leitura das normas acima transcritas verifica-se que são três os requisitos da referida ação: condição de cidadão brasileiro pelo autor; ilegalidade do ato e a lesividade.

Constato a comprovação da condição de cidadão brasileiro pela parte autora (fl. 47).

Com relação ao requisito subsequente, o artigo 2º da Lei n.º 4.717/65 prevê:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;*
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;*
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;*
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;*
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.*

No presente feito, alega-se o desvio de finalidade. Contudo, como este faz remissão à regra de competência, este também será analisado preliminarmente.

Não há que se falar em incompetência, pois a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, nos termos do artigo 90, incisos IX e XIII do Regulamento Interno do Senado Federal, assim como as demais comissões, compete acompanhar, fiscalizar e controlar as políticas governamentais pertinentes às áreas de sua competência e realizar diligências.

Por sua vez, o artigo 102-E do mesmo diploma, ao tratar das atribuições específicas da CDH enumera como suas atribuições a garantia e promoção dos direitos humanos e a fiscalização, acompanhamento, avaliação e controle das políticas governamentais relativas aos direitos humanos, entre outros direitos.

Desta forma, não extrapola seu limite de competência a verificação de encarceramento dos presos na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba.

O desvio de finalidade se caracteriza quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

De acordo com o Regulamento Interno do Senado, como já visto e apontado acima, as comissões podem fazer diligências e acompanhamento de políticas públicas. O sistema carcerário encontra-se inserido nesta última e, ainda, incluído na seara dos direitos humanos. Inclusive, a CDH já realizou requerimento de outras diligências neste âmbito, como o requerimento de visita ao Centro de Detenção Provisória do Complexo Prisional de Pedrinhas, em São Luís, no Maranhão (2014).

Além disso, no requerimento da CDH em questão consta que o objetivo seria verificar as condições da prisão do ex-presidente e de outros presos. Eventual desvio ocorrerá se outras diligências não relacionadas forem realizadas.

No presente caso, como oficiou o r. Ministério Público Federal, não houve desvio das atribuições da comissão senatorial, pois não registrado outro ato senão o de constatação das condições a que está submetido o preso em questão, bem como a visita contou com a autorização do Juízo Federal responsável pela fiscalização das instalações carcerárias da Superintendência da Polícia Federal em Curitiba/PR.

*Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.*

Não verifico má-fé do autor, por isso deixo de condenar em honorários advocatícios e custas processuais, com base no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

(...)"

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário para manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001528-56.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BENEDITO PRIANTE - SP217364-A
PARTE RÉ: SENADO FEDERAL

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO POPULAR. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS DO SENADO FEDERAL. VISITA À CARCERAGEM EM CURITIBA. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

O autor da ação popular deve demonstrar a ilegalidade, lesividade ou desvio de finalidade do ato praticado pelo Poder Público. A demonstração da ilegalidade-lesividade do ato estatal (omissivo ou comissivo) constitui-se em pressuposto para a propositura da ação popular.

A visita à carceragem da Polícia Federal em Curitiba pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal não implicou em desvio de finalidade, porquanto é inerente às suas atribuições, a possibilidade de fiscalizar a execução carcerária no país, sobretudo em apreço ao princípio da defesa da dignidade da pessoa humana.

Sentença de improcedência mantida.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001705-37.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANDERLEI PASQUAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TADEU YUNES - SP146214-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001705-37.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANDERLEI PASQUAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TADEU YUNES - SP146214-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de autos de infração de trânsito lavrados pela Polícia Rodoviária Federal.

O autor alega, em síntese, que o veículo em questão não possui condições técnicas de rodagem há anos e que não se encontrava nos locais das infrações nas datas apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para declarar a nulidade dos autos de infração n.º E252812948, T086452126, T088091724 e T091456789, aplicados ao caminhão do autor, bem como das multas e demais penalidades deles decorrentes. Condenou a União ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, a União sustenta a legalidade e legitimidade dos autos de infração citados. Argumenta que não há prova suficiente a amparar a procedência do pedido do autor.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001705-37.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANDERLEI PASQUAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TADEU YUNES - SP146214-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso da União não comporta provimento.

O autor sustenta ilegalidade dos autos de infração lavrados pela Polícia Rodoviária Federal em face do seu veículo, caminhão VW/PUMA, placas BXI-7578.

Por primeiro, o auto de infração é ato administrativo, dotado de presunção de legitimidade e veracidade.

Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade nos autos de infração administrativos.

No caso concreto, verifica-se que, a princípio, as multas foram lavradas de acordo com todos os ditames legais, resumindo-se a questão controversa à alegação de que o veículo do autor estaria impossibilitado de rodar por ineficiência mecânica.

O apelado, em busca do reconhecimento de seu direito, lavrou boletim de ocorrência, relatando que o veículo em questão estaria sem uso há, aproximadamente, 19 meses e que nunca transitou pela região das infrações (ID 63052669 – pág. 20). Na ocasião juntou fotos do veículo para comprovar o seu estado. (ID 63052669 – págs 22/24).

Diante da insuficiência da prova, foi determinada a realização de laudo de constatação, no qual foi verificada a veracidade das informações do autor (ID 63053078 – pág. 62).

Desta forma, tendo em vista que o autor logrou êxito em comprovar que seu veículo não possuía condições de rodar nas datas das infrações, há de se reconhecer, nos termos da r. sentença, a nulidade dos Autos de Infração nº E252812948, T086452126, T088091724 e T091456789, aplicadas ao caminhão VW/PUMA de placas BXI-7578, bem como das multas e demais penalidades deles decorrentes.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTOS DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DE RODAGEM DO VEÍCULO NAS DATAS DAS INFRAÇÕES. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- Trata-se de ação anulatória de autos de infração de trânsito lavrados pela Polícia Rodoviária Federal.

- O autor alega, em síntese, que o veículo em questão não possui condições técnicas de rodagem há anos e que não se encontrava nos locais das infrações nas datas apuradas.

- Por primeiro, o auto de infração é ato administrativo, dotado de presunção de legitimidade e veracidade.

- Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade nos autos de infração administrativos.

- No caso concreto, verifica-se que, a princípio, as multas foram lavradas de acordo com todos os ditames legais, resumindo-se a questão controversa à alegação de que o veículo do autor estaria impossibilitado de rodar por ineficiência mecânica.

- Foi determinada a realização de laudo de constatação, no qual foi verificada a veracidade das informações do autor (ID 63053078 –pág. 62).

- Desta forma, tendo em vista que o autor logrou êxito em comprovar que seu veículo não possuía condições de rodar nas datas das infrações, há de se reconhecer, nos termos da r. sentença, a nulidade dos Autos de Infração nº E252812948, T086452126, T088091724 e T091456789, aplicadas ao caminhão VW/PUMA de placas BXI-7578, bem como das multas e demais penalidades deles decorrentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-94.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANNA GIUGNU LOUREIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-94.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANNA GIUGNU LOUREIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se discute o valor da indenização de anistiado, deferida administrativamente com base na Lei nº 10.559/2002.

A autora, esposa de falecido anistiado, sustenta, em síntese a inconstitucionalidade da limitação da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), prevista no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Anistia. Entende que o valor correto da compensação deveria ser de R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais), pelo que requer a condenação da União ao pagamento da diferença entre o valor que entende devido e o efetivamente recebido administrativamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, a autora sustenta que seu falecido esposo teve reconhecida sua condição de anistiado político, demonstrando que teve seus direitos políticos suspensos por 10 anos. Considerando que legalmente teria direito a 30 (trinta) salários-mínimos por ano de indenização, considera que o valor efetivamente devido seria de R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais), não de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Requer a procedência do seu pedido inicial.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003268-94.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANNA GIUGNU LOUREIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA - MS11366-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal nº 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica.

O falecido esposo da autora pleiteou administrativamente a referida reparação e a obteve nos seguintes termos:

“Analisando os documentos acostados nos autos, não restam dúvidas de que o Anistiado sofreu perseguição exclusivamente política.

Assim, a Cópia do Diário Oficial com o ato que suspendeu seus direitos políticos por 10 anos (fs. 05) comprova que, em 13/03/1967, o anistiado teve seus direitos políticos cassados por 10 anos, a Certidão da Assembleia Legislativa do Mato Grosso (fs. 09-21) demonstra que o requerente era Deputado Estadual daquele Estado com atuação parlamentar em várias legislaturas, o que deixa claro que o referido tinha uma carreira política consolidada e foi paralisada pela suspensão dos direitos políticos.

Desta forma, não há como desvincular a perseguição aplicada pelo Regime Militar, do caráter exclusivamente político. Assim, o requerimento está devidamente enquadrado nos termos da Lei 10.559/2002, razão pela qual se opina seja o Anistiado declarado Anistiado Político, na forma do Art. 1.º, I e 2.º da referida Lei.

Por conseguinte, uma vez reconhecida a condição de Anistiado Político, cumpre ao Estado Brasileiro indenizá-lo pelos danos sofridos em razão da perseguição que lhe foi infligida por motivação exclusivamente política.

Para tanto, estabelece o art. 1.º, II, da Lei n.º 10.559/2002, que o regime do Anistiado Político compreende, dentre outros, o direito à reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada.

No caso em tela o Requerente tem direito à prestação única pelo período da perseguição, ou seja, pelo período da suspensão dos seus direitos políticos (13/03/1967 a 13/03/1977).

A lei determina o pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição, considerando-se como um ano o período inferior a doze meses, respeitado o teto no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), previsto no § 2º, art. 4º da Lei n.º 10.559/2002.

Neste sentido, opino, na forma do art. 4.º, caput, da Lei n.º 10.559/2002, que lhe seja concedida reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única, no valor correspondente a 10 anos de perseguição, sendo 30 salários mínimos por ano ou fração de ano da perseguição, no montante de 300 salários mínimos, respeitado o teto § 2º, já descrito.

Portanto, enfrentadas as questões relevantes e traçados os argumentos fáticos e jurídicos pertinentes, opino pelo deferimento do pleito formulado, para que sejam concedidas:

I – A Declaração da condição de Anistiado Político requerente, Sr. WILSON LOUREIRO DE OLIVEIRA, nos termos do art. 1.º, I, da Lei 10.559/2002, oficializando o pedido de desculpas do Estado Brasileiro;

II – A Reparação Econômica em Prestação Única no valor correspondente a 300 (trezentos) salários mínimos, referente ao período de 13/03/1967 (início da suspensão dos direitos políticos) a 13/03/1977 (termino da suspensão dos direitos políticos), correspondente a 10 anos de perseguição, respeitado o teto de § 2.º.” (ID 84762234 –pág 30).

Assim, a Comissão de Anistia deferiu a indenização, nos termos do relatado, em 30 de julho de 2009 (ID 84762234 –pág. 33).

Inconformada, a esposa do anistiado sustenta que a limitação prevista pelo art. 4.º, da Lei n.º 10.559/2002 é inconstitucional e conflita com a norma constante do art. 5.º, inc. V, da Constituição Federal, eis que acaba prevendo a mesma indenização para os que tiveram seus direitos cassados por 6 anos, aos que, como seu esposo, o tiveram pelo período de 10 anos.

Todavia, coma devida vênia, não há incompatibilidade de normas.

O art. 5.º, inc. V, da Constituição Federal prevê:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”

O dispositivo assegura o direito à indenização por dano material ao ofendido, situação que, no caso do anistiado, foi garantida, ainda, pelo art. 8.º, do ADCT, que, por sua vez, foi regulamentado pela Lei n.º 10.559/2002.

O direito à indenização por dano material, no caso dos perseguidos políticos, não é irrestrito e tem limitação legal. No caso da parte autora, tal limitação foi imposta pelo art. 4.º, que determinou:

“Art. 4o. A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos coma atividade laboral.

§ 1.º Para o cálculo do pagamento mencionado no caput deste artigo, considera-se como um ano o período inferior a doze meses.

§ 2.º **Em nenhuma hipótese** o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).” (o destaque não é original)

Não há inconstitucionalidade. A norma prevista pelo art. 5.º, inc. V, da CF, assegura genericamente o direito à indenização, sem especificar a causa da hipótese de incidência, daí sendo normal geral.

De outra sorte, o art. 8.º, do ADCT, prevê a hipótese concreta de incidência da indenização, ou seja, perseguições por motivação exclusivamente política, trazendo o contexto específico no qual a função legislativa haveria de produzir texto legal para as aludidas reparações econômicas.

Enfim foi editada a Lei de Anistia, prevendo o limite indenizatório, não havendo nela qualquer incompatibilidade – ressalte-se novamente – com a Constituição Federal.

Por fim, consoante bem destacado pela r. sentença:

“(…) como já assentou o STF, não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia... atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes (RE-AGR 461904, Rel. Min. Celso Mello).

Em outras palavras, é o que pretende a autora, Pede que este Juízo reconheça a desigualdade das hipóteses e, por conseguinte, legisle de forma a elaborar uma norma que contemple o seu caso, com base no paradigma, o que, como mencionado, não é possível.” (ID 84762236 - Pág. 29)

A r. sentença deve ser mantida.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. LEI 10.559/2002. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DA REPARAÇÃO ECONÔMICA. LIMITE INDENIZATÓRIO PREVISTO PELO ART. 4.º, DA LEI DE ANISTIA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A autora, esposa de falecido anistiado, sustenta, em síntese a inconstitucionalidade da limitação da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), prevista no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Anistia. Entende que o valor correto da compensação deveria ser de R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais), pelo que requer a condenação da União ao pagamento da diferença entre o valor que entende devido e o efetivamente recebido administrativamente.

- A esposa do anistiado sustenta que a limitação prevista pelo art. 4.º, da Lei n.º 10.559/2002 é inconstitucional e conflita com a norma constante do art. 5.º, inc. V, da Constituição Federal, eis que acaba prevendo a mesma indenização para os que tiveram seus direitos cassados por 6 anos, aos que, como seu esposo, o tiveram pelo período de 10 anos.

- Não há inconstitucionalidade. A norma prevista pelo art. 5.º, inc. V, da CF, assegura genericamente o direito à indenização, sem especificar a causa da hipótese de incidência, daí sendo normal geral.

- De outra sorte, o art. 8.º, do ADCT, prevê a hipótese concreta de incidência da indenização, ou seja, perseguições por motivação exclusivamente política, trazendo o contexto específico no qual a função legislativa haveria de produzir texto legal para as aludidas reparações econômicas.

- O direito à indenização por dano material, no caso dos perseguidos políticos, não é restrito e tem limitação legal. No caso da parte autora, tal limitação foi imposta pelo art. 4.º, da Lei n.º 10.559/2002.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019837-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MONICA HERNANDES DE SAO PEDRO - SP132663-A

APELADO: MARGARIDA ATAYDE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019837-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MONICA HERNANDES DE SAO PEDRO - SP132663-A

APELADO: MARGARIDA ATAYDE MACHADO

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interpostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) e pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da sentença de fls. 275/278 mediante a qual, em sede desta ação ordinária, restou julgado procedente o pedido, a finalidade de reconhecer o direito da autora MARGARIDA ATHAYDE MACHADO, portadora de alienação mental (demência senil), à isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, incidente sobre dos seus proventos de aposentadoria (professora), pensão por morte (estadual) e pensão por morte (Exército). Na mesma sentença, as Fazendas foram condenadas responderem pela repetição do indébito tributário desde setembro de 2011. À vista da total sucumbência, as rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em seu recurso de apelação a União Federal requer a parcial reforma do julgado à finalidade de não ser condenada a responder pelos honorários advocatícios, sob a alegação, em síntese, de que por conta do princípio da indisponibilidade do interesse público e da vinculação dos atos administrativos, apresentou a contestação de fls. 102/109 e, posteriormente, revendo o seu posicionamento, com a finalidade de contribuir à redução da litigiosidade, bem assim ciente da decisão a fls. 136/138 (antecipação da tutela), informou que não recorrerá mais (matéria afeta à NOTA PGFN/CRJ nº 786/2016) e requereu o julgamento antecipado da lide, sem a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/02 e do disposto no art. 496, § 4º, V, do CPC/2015 (Portaria PGFN nº 502/12 de maio de 2016 - ar. 7º).

Já a Fazenda do Estado de São Paulo argumenta na sua apelação, preliminarmente, quanto à sua ilegitimidade passiva. No mérito, em síntese, destaca a legalidade da cobrança da exação, uma vez que a incapacidade da autora não foi comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

Ofertadas contrarrazões.

Nesta Corte as parte foram intimadas a se manifestarem, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil.

Em resposta, somente a parte autora apresentou manifestação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019837-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MONICA HERNANDES DE SAO PEDRO - SP132663-A
APELADO: MARGARIDA ATAYDE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 153, III, da Constituição Federal estabelece competir à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Já o art. 157, I, da Carta Magna assim prescreve:

"Art. 157, I: - Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem."

Nesse contexto, patente a legitimidade dos Estados da Federação para responder, bem assim resistir à pretensão de afastar a exigibilidade de imposto de renda sobre a percepção proventos de aposentadoria e pensão por morte recebidas pela autora, as quais são pagas pela São Paulo Previdência - SPPREV.

Contudo, malgrado o imposto de renda seja um tributo de prevalente natureza federal, a União é parte ilegítima para responder por parte da exação tratada neste feito, repita-se, a incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensão por morte pagas pela São Paulo Previdência - SPPREV, cuja arrecadação integra os cofres do Estado-Membro, por destinação constitucional.

Até mesmo porque, resta pacificado o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do já destacado o disposto no art. 157, I, da CF/88. Nesse sentido:

"Competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação proposta por servidores estaduais ativos e inativos contra o Estado e o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, com o objetivo de obter a restituição de quantias retidas a título de imposto de renda e contribuição previdenciária; sem que a União Federal tenha assumido, por seus representantes, qualquer das posições processuais mencionadas no art. 109, I, da Constituição, não há cogitar do deslocamento da competência para a Justiça Federal."

(STF, RE 172.714, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ: 14/12/2001)

RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.

1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1045709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005.

2. "O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional "pertencem aos Estados e ao Distrito Federal." (José Cretella Júnior; in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714).

3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 989.419, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 18/12/2009)

Também:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96.

1. A Primeira seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

2. O recurso não merece prosperar, porquanto pacifica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no polo passivo de ações versando sobre a não incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no AG 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; REsp 296899/MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 1004/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Relator Min; José Delgado, DJU de 09.08.04 e REsp 477520/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto DJ 21.03., 2005.

3. Resta incólume o teor do acórdão de origem que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 710.439/MG, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 20/02/2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. 'AUXÍLIO-CONDUÇÃO'. RETENÇÃO NA FONTE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EXCLUSÃO DA AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

2. Excluída do processo a autoridade federal e nele remanescendo apenas um ente estadual, a competência para a causa passa a ser da Justiça do Estado, falecendo competência à Justiça Federal em virtude da ausência de interesse da União.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg no CC 47365/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ: 05.09.2005)

Nessa corrente, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete da Súmula 447:

"Súmula 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".

Dessa forma, por conta de tal entendimento a competência não é da Justiça Federal para apreciar os pedidos relacionados ao imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensão da autora, pagas pela São Paulo Previdência - SPPREV.

Nesse diapasão, repita-se, dado que a Justiça Federal não é competente para conhecer de todos os pleitos constantes da exordial, evidenciada assim a indevida cumulação de pedidos, restando por premente a anulação das determinações de cunho decisório e da sentença *a quo* relativas à Fazenda do Estado de São Paulo e, consequentemente, faz-se necessário o desmembramento do feito, para ulterior remessa à Justiça Estadual, à inteligência do art. 240 do citado estatuto processual civil, bem assim da pretérita previsão do art. 113, § 2º, do CPC/73.

Passo à apreciação da apelação da União Federal.

Inviável o requerimento da União Federal para que seja excluída a sua condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/02 e do disposto no art. 496, § 4º, V, do CPC (Portaria PGFN nº 502/12 de maio de 2016 - ar. 7º), sob a alegação de que após ter apresentado a sua contestação, bem assim ciente da decisão a fls. 136/138 (antecipação da tutela), ter informado que não recorrerá mais (matéria afeta à NOTA PGFN/CRJ/nº 786/2016) tendo requerido o julgamento antecipado da lide.

Ora, com a apresentação da contestação o pedido autoral convolou-se em pretensão resistida, não havendo de se falar na exclusão da verba honorária de sucumbência.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves nos casos e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, incluindo em seu rol expressamente a alienação mental, que acomete o autor:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

(...)

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

(...) (grifêi)

Com efeito, a isenção do IRPF exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico do aposentado/pensionista, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/1995), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é insuperável à Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados.

No caso dos autos, ao que se subsome das provas técnicas acostadas a fls. 28/30 não existe dúvida de que a autora, aposentada e pensionista, é portadora de moléstia grave, qual seja a alienação mental - CID F03 (Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, XIV).

Realmente, a ação foi instruída com laudo psiquiátrico emitido pelo serviço médico, com o diagnóstico de que a autora é portadora de doença crônica degenerativa de caráter irreversível e progressivo, a qual leva, por consequência a uma completa alienação mental, com uma evolução de ao menos 5 (cinco) anos.

Dos referidos documentos médicos restou por reconhecida a alienação mental, bem assim que tal deficiência existe desde 2011, razão pela qual comprovada de forma inequívoca o direito da autora à isenção tributária, nos termos da sentença proferida.

Sendo assim, a pleiteante faz jus à isenção do imposto de renda incidente sobre os seus proventos de aposentadoria e de pensão por morte.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO. DEFERIMENTO. 1. A Lei nº 9.250/1995 condicionou o reconhecimento da isenção à comprovação da doença por meio de laudo pericial oficial. 2. No caso presente, há documento assinado por médico da Previdência do Estado do RS atestando que com base no Laudo Médico Pericial a embargante é portadora em caráter definitivo de patologia - transtorno afetivo bipolar há mais de 30 anos - sendo inválida em caráter permanente. 3. Em que pese o diagnóstico de transtorno bipolar não estar mencionada no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 está-se diante de situação de doença mental que incapacita a portadora de exercer os atos da vida civil. 4. Concessão do direito à isenção de imposto de renda retido na fonte.

(Tribunal Regional Federal da quarta Região, Apelação Cível nº 2006.71.00.018249-2/RS, relator Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, em 27/01/2010)

Por consequência, mostrando-se indevido o recolhimento do imposto, patente o direito à restituição/repetição do indébito da pensão por morte paga pela União Federal (Exército), observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, pelo que detemino, a título de sucumbência recursal, a condenação da ré União Federal ao pagamento da majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2% (dois por cento).

Por conta do decidido neste voto, detemino o desmembramento do feito, para que seja remetida, incontinenti, a sua respectiva cópia à Justiça Estadual.

Ante o exposto, anulo parte da sentença a quo, bem assim das determinações de cunho decisório, relativas ao imposto de renda de pertencente aos cofres da Fazenda do Estado de São Paulo e nego provimento à apelação da União Federal, procedendo-se ao desmembramento do processo, com a remessa, por intermédio de cópia, à Justiça Estadual, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ALIENAÇÃO MENTAL. DEFICIÊNCIA GRAVE COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. ISENÇÃO PREVISTA. ART. 6º, XIV E XXI, DA LEI Nº. 7.713/88. PAGAMENTOS DA PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO**. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- O artigo 153, III, da Constituição Federal estabelece competir à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.
- Já o art. 157, I, da Carta Magna assim prescreve: "*Art. 157, I: - Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.*"
- Patente a legitimidade dos Estados da Federação para responder, bem assim resistir à pretensão de afastar a exigibilidade de imposto de renda sobre a percepção proventos de aposentadoria e pensão por morte da autora, pagas pela São Paulo Previdência - SPPREV.
- Malgrado o imposto de renda seja um tributo de prevalente natureza federal, a União é parte ilegítima para responder por parte da exação tratada neste feito, repita-se, a incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensão por morte da autora, pagas pela São Paulo Previdência - SPPREV, cuja arrecadação integra os cofres do Estado-membro, por destinação constitucional.
- Resta pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do já destacado o disposto no art. 157, I, da CF/88.
- Por conta de tal entendimento, a competência não é da Justiça Federal para apreciar os pedidos relacionados ao imposto de renda incidente sobre os proventos pagos pela São Paulo Previdência - SPPREV.
- Dado que a Justiça Federal não é competente para conhecer de todos os pleitos constantes da exordial, evidenciada assim a indevida cumulação de pedidos, restando por premente a anulação das determinações de cunho decisório e da sentença *a quo* relativas à Fazenda do Estado de São Paulo e, conseqüentemente, faz-se necessário o desmembramento do feito, para ulterior remessa à Justiça Estadual, à inteligência do art. 240 do citado estatuto processual civil, bem assim da pretérita previsão do art. 113, § 2º, do CPC/73.
- Inviável o requerimento da União Federal para que seja excluída a sua condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/02 e do disposto no art. 496, § 4º, V, do CPC/2015 (Portaria PGFN nº 502/12 de maio de 2016 - ar. 7º), sob a alegação de que após ter apresentado a sua contestação, bem assim ciente da decisão a fls. 136/138 (antecipação da tutela), ter informado que não recorrerá mais (matéria afeta à NOTA PGFN/CRJ/nº 786/2016) tendo requerido o julgamento antecipado da lide.
- Com a apresentação da contestação o pedido autoral convolveu-se em pretensão resistida, não havendo de se falar na exclusão da verba honorária de sucumbência.
- A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves nos casos e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/88, incluindo em seu rol expressamente a **alienação mental**, que acomete o autor. *Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (...)*
- A isenção do IRPF exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico do aposentado/pensionista, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei 9.250/1995), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo à Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados.
- No caso dos autos, ao que se subsome das provas técnicas acostadas a fls. 28/30 não existe dúvida de que a autora, aposentada e pensionista, é portadora de moléstia grave, qual seja a alienação mental - CID F03 (Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, XIV).
- A ação foi instruída com laudo psiquiátrico emitido pelo serviço médico com o diagnóstico de que a autora é portadora de doença crônica degenerativa de caráter irreversível e progressivo, a qual leva, por consequência a uma completa alienação mental, com uma evolução de ao menos 5 (cinco) anos.
- Dos referidos documentos médicos, acostados aos autos, restou por reconhecida a alienação mental da autora, bem assim que tal deficiência existe desde 2011, razão pela qual comprovada de forma inequívoca o seu direito à isenção tributária, nos termos da sentença proferida.
- Mostrando-se indevido o recolhimento do imposto, patente o direito à restituição/repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação da ré União Federal ao pagamento da majoração dos honorários de advogado em 2% (dois por cento).
- **Por conta do decidido neste voto, determinado o desmembramento do processo, para que seja remetida, incontinenti, a sua respectiva cópia à Justiça Estadual.**
- Anulada parte da sentença a quo, bem assim das determinações de cunho decisório, relativas ao imposto de renda pertencente aos cofres da Fazenda do Estado de São Paulo e negado provimento à apelação da União Federal, procedendo-se ao **desmembramento do processo, com a remessa, por intermédio de cópia, à Justiça Estadual.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu anular parte da sentença a quo, bem assim das determinações de cunho decisório, relativas ao imposto de renda de pertencente aos cofres da Fazenda do Estado de São Paulo e negar provimento à apelação da União Federal, procedendo-se ao desmembramento do processo, com a remessa, por intermédio de cópia, à Justiça Estadual, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUZCA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deferiu em parte a tutela provisória, para assegurar à autora o direito de oferecer seguro-garantia, objeto da Apólice de Seguro nº 024612018000207750019690, em garantia aos débitos vinculados aos processos administrativos nº 7698/2016, 9370/2016, 24051/2015, 22339/2016, 4387/2015, 3675/2016, 1259/2016, 1747/2017, 107/2013, 1403/2016, 2970/2016, 4177/2015, 517/2015 e 542/2015, a fim de impedir que tais débitos fossem causa de inscrição no CADIN ou protesto de títulos, se a garantia apresentada for integral e preencha os critérios e condições formais para a sua aceitação, nos termos da Portaria nº 164/2014.

O agravante narra que a NESTLÉ BRASIL LTDA. propôs ação de procedimento comum em seu desfavor, com escopo de anular os autos de infração mencionados na exordial.

Salienta que a agravada pleiteou, em sede de tutela provisória de urgência, a suspensão da exigibilidade das multas em questão, mediante a oferta de apólice de seguro garantia, com fundamento no artigo 151, II, do CTN e artigo 9º, II, e 16, II, da Lei nº 6.830/80.

Destaca que o artigo 151 do CTN exige depósito judicial do montante integral da dívida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que demonstra que é impossível a suspensão da exigibilidade mediante a apresentação de seguro garantia.

Esclarece que a questão se encontra sumulada no STJ: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se dará com o depósito integral e em dinheiro.

Assevera que os artigos 2º e 7º da Lei nº 10.522/2002 são taxativos sobre as hipóteses em que se deve suspender o registro da dívida no CADIN.

Aduz que a garantia apresentada não observa a ordem do artigo 835 do CPC, sendo o dinheiro o primeiro item na ordem de penhora ali estabelecida.

Registra que, inexistindo disponibilidade econômica para que se apresente a garantia por meio de depósito integral e em dinheiro, deve-se cogitar de se aceitar em garantia do crédito os outros bens informados no artigo 805 do CPC e no artigo 9º, II, combinado como artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Anota que, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a ação anulatória deve ser precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Destaca que o Superior Tribunal Federal asseverou que a fiança bancária e o seguro garantia não se equiparam ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão do crédito tributário, ante a taxatividade do artigo 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular nº 112 do STJ.

Consigna que a orientação jurisprudencial veda a equiparação do seguro garantia ao dinheiro para efeito de suspensão de exigibilidade.

Declara que a garantia oferecida na demanda originária não atende aos requisitos legais, porquanto o depósito integral e em dinheiro é o meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 50374987).

Contra essa decisão, NESTLÉ BRASIL LTDA. opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitos.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravada propôs ação anulatória com escopo de declarar a nulidade das multas aplicadas.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Devo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- 'O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera facilidade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajustamento da ação executiva fiscal' (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decurso calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF- configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: **"se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajustamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDeI no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)".** 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos n.ºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cediça, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPs e DCTFs, como afirmou a agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verificou-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem inferir o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA E MACIÇA ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferido de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexistência da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexistência de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei n.º 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EMDINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38), ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP n° 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'

'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

‘À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN.’ (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança ‘em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.’

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVIÁVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.

3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.

6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.

7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.

8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.

9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.

10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).

11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido.”

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reinem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Por fim, destaco que a garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente.

Assim, merece reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAMAR FRANCISCO DA SILVA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS CESAR MENEZES - MS13710
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAMAR FRANCISCO DA SILVA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS CESAR MENEZES - MS13710
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, ao deferir a suspensão da execução, advertiu que, decorrido o prazo de 12 meses e independentemente de intimação, o débito será dado por integralmente quitado.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAMAR FRANCISCO DA SILVA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS CESAR MENEZES - MS13710
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 319 do Código Civil, o devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

Também trata sobre a quitação o artigo 320, que ora transcrevo:

“Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo **valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.**”

Dessa forma, entendo que a quitação somente pode ser dada se o débito for integralmente pago.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022647-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITAMAR FRANCISCO DA SILVA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS CESAR MENEZES - MS13710

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DA DÍVIDA.

Nos termos do artigo 319 do Código Civil, o devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

A quitação somente pode ser dada se o débito for integralmente pago.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629
AGRAVADO: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629
AGRAVADO: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

A exequente pleiteia o redirecionamento da execução fiscal contra o(s) sócio(s) administrador do(a) executado(a), tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Ocorre que os processos relativos a esta questão, nos casos dos débitos de natureza tributária, devem ser sobrestados até a solução final da controvérsia, em face do estabelecido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15.

Tal incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada na data de 15/02/2017 e vai dirimir a questão se o redirecionamento da execução fiscal poder-se-ia ser realizado nos próprios autos da execução fiscal ou se faz necessária instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC/15.

Sendo assim, todas as execuções fiscais que versam sobre esta temática deverão ser suspensas por ordem não deste Juízo, e, sim, do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma do já citado art. 982, I, do CPC/15, nos exatos termos determinados no IRDR n. 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000, pelo Egrégio TRF 3ª Região.

Diante do exposto, proceda-se ao sobrestamento dos autos, aguardando-se a solução do IRDR referido.

Aduz que (...) que foi deferida unicamente a suspensão dos IDPJ (e não da execução em si), deixando-se clara a possibilidade de processamento do redirecionamento da execução em face dos sócios administradores nos próprios autos da execução fiscal, âmbito no qual os executados poderão exercer plenamente seu direito de defesa, por meio de embargos ou de exceção de pré-executividade.

Assim, até que seja proferida decisão definitiva no IRDR 4.03.1.000001, o Juízo deve analisar os pedidos de redirecionamento da execução em face dos sócios administradores nos seus próprios autos da Execução Fiscal e, verificado o suporte fático de sua ocorrência, determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, sem a necessidade de instauração de IDPJ ou de suspensão do processo para aguardar o julgamento definitivo do IRDR.

Por todo o exposto, requer a agravante a reforma da r. decisão de 1º grau, a fim de que o juízo aprecie o pedido de redirecionamento efetuado pela exequente e, em sendo o caso, determine a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, sem a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629
AGRAVADO: SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aponta o recente julgado do C. STJ, que segue:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO BUENO MENDES - SP184629
AGRAVADO: SL.SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019; AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019.

2. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela conclusão. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005528-62.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005528-62.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240
APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que rejeitou a preliminar de carência de ação e concedeu a segurança para declarar o direito da empresa impetrante de excluir os juros de mora, recebidos de clientes, da apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ dos anos base de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e subsequentes, bem como a compensação ou a majoração do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL, atualizadas pela taxa SELIC após o trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita a reexame.

Nas razões de apelação a União Federal alega, preliminarmente, prescrição em relação aos créditos referentes o ano de 2006.

No mérito, sustenta que, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda (RIR) aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (art. 55, VI, XIV e XVI), os juros são incluídos entre os rendimentos tributáveis; que também a Instrução Normativa SRF nº 93, de 1997, determina em seu art. 2º que o IRPJ e a CSLL são devidos à medida que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos; que a exclusão dos juros de mora do lucro líquido prevista no *caput* do art. 11 da Lei nº 9.430/96 somente se aplica quando a pessoa jurídica houver tomado as providências de caráter judicial necessárias ao recebimento do crédito referente às parcelas em atraso, conforme o § 1º, nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso II do § 1º do art. 9º da mesma lei; que, por determinação do art. 28 da Lei nº 9.430/96 aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ e, no que couberem, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, observadas, quanto à base de cálculo, as normas específicas previstas na legislação da referida contribuição.

Pede, ao final, a total reforma da sentença, inclusive com a condenação do apelado em honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

À pág. 135 do ID 83335715, o MPF pugna pelo prosseguimento do feito, ante a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet*.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005528-62.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240
APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão posta a deslinde já não comporta disceptações posto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que incidem IRPJ e CSLL sobre os juros de mora e correções monetárias decorrentes do inadimplemento de contratos, por ostentarem a mesma natureza de lucros cessantes. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 43 E 110, AMBOS DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MESMA NATUREZA DE LUCROS CESSANTES.

1 - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores recebidos a título de juros de mora, em razão de pagamentos realizados com atraso das faturas de venda de produtos a clientes. Na sentença, a segurança foi denegada. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

...

VI - O acórdão recorrido está em consonância com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que incidem IRPJ e CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrentes do inadimplemento de contratos, por ostentarem a mesma natureza de lucros cessantes. Confirmam-se, nesse sentido: REsp 1.685.465/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no REsp 1.469.995/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014.

VII - Agravo interno improvido.” (destaque)

(AgInt no REsp 1679784/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 23/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA DECORRENTES DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRECEDENTE: RESP 1.138.695/SC, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973, entendeu que os juros de mora devem integrar a base de cálculo do IPRJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.” (destaque)

(AgInt no REsp 1461919/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 14/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.

5. Recurso Especial não provido. (destaquei)

(REsp 1685465/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/10/2017)

Igualmente as decisões deste Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido.” (destaquei)

(AI 5026260-77.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, 3ª T, j. 02/05/2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA LEGAIS E CONTRATUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal, conforme precedentes.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarce o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária.

3. Assim, a princípio, não milita a favor da agravante e o fumus boni iuris necessário à com concessão da liminar requerida.

4. Agravo de instrumento desprovido.” (destaquei)

(AI 5030626-62.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª T, j. 25/07/2019)

“TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO IDENIZATÓRIAS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

- Nos termos do artigo 146, III, "a" da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre o fato gerador; base de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados na Carta Magna. A matéria restou disciplinada pelos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional.

-No tocante à contribuição social sobre o lucro líquido, foi disciplinado pelo art. 2º, da Lei nº 7689/88.

-O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

-Os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.

-Reiterada Jurisprudência dessa Corte.

-Remessa oficial e apelação UF providas.” (destaquei)

(ApReeNec 0007564-45.2013.4.03.6114, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, 4ª T, j. 07/03/2018)

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. JUROS MORATÓRIOS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE LUCROS CESSANTES.

- A decisão agravada, fulcrada em julgado proferido pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo - artigo 543-C do CPC - nos autos do REsp nº 1.138.695, segundo o qual os juros, ainda que moratórios, devem integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que se caracterizam, em regra, como lucros cessantes, negou provimento ao apelo da impetrante, mantendo a r. sentença recorrida.

- Destacou-se, ainda, julgado proferido nos autos do AgRg no REsp nº 1.463.979 (DJe 16/09/2014) que também adotou o entendimento acima externado, sendo certo, ainda, que no tocante à matéria ora debatida, encontram-se, no âmbito da Corte Superior de Justiça, inúmeros outros arestos no mesmo sentido, cf. a exemplo: AgRg no REsp nº 1.474.323, Relator Ministro Humberto Martins, j. 06/11/2014, DJe 17/11/2014; AgRg no REsp nº 1.443.654, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp nº 1.271.056, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/09/2013, DJe 11/09/2013.

- Sendo a matéria objeto de jurisprudência dominante do C. STJ, inexistente qualquer óbice à sua apreciação monocrática.

- Agravo legal a que se nega provimento.” (destaquei)

(AC 0005192-68.2013.4.03.6100, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª T, j. 18/11/2015)

Em decorrência, prejudicada a alegação de prescrição da pretensão da impetrante em relação aos créditos referentes ao ano de 2006.

Anoto, finalmente, que, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009, não cabe condenação em honorários advocatícios no processo de mandado de segurança.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença e denegar a segurança, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Declaração de voto

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito do contribuinte à exclusão dos juros de mora, recebidos em decorrência de inadimplemento contratual, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos em razão desse contexto.

A eminente relatora deu parcial provimento ao apelo para reformar a sentença a fim de denegar a ordem, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

A controvérsia dos autos diz respeito à pretensão da impetrante no que toca à exclusão dos juros moratórios decorrentes do recebimento de valores em atraso das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Assiste-lhe razão.

- Da natureza jurídica dos juros moratórios

No exercício do objeto social, a impetrante recebe de seus clientes, entre outras receitas, valores provenientes de juros de mora decorrentes do atraso no pagamento da obrigação principal, nos termos do artigo 397 do Código Civil (*O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor*).

No Direito Civil, o ressarcimento àquele que recebeu numerários a destempe se impõe, porquanto sua não realização significaria cancelar a não exigência de recomposição, ainda que um dano tenha sido causado. A lesão ocorre pelo fato de o contribuinte restar privado, por um determinado período, de valores que, a rigor, lhe pertenciam.

Reconhecido o atraso no pagamento, bem como quem o provocou e o correspondente dever de solver, cabem juros de mora desde a data em que consubstanciado. Desse momento em diante, instaura-se o dano da demora.

Esses conceitos apresentados também têm confirmação do Código Civil, que, para tais fins, funciona como norma geral no campo do inadimplemento das obrigações, o que permite citar o previsto nos seguintes dispositivos:

- artigo 389: não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária;

- artigo 394: define como devedor em mora aquele que não efetuar o pagamento;

- artigo 395: impõe ao devedor responder pelos prejuízos que a mora causar, mais juros e atualização monetária.

Relevante para a questão destes autos que a obrigação do particular de ter que arcar com os juros deriva de um dano ou perda que o atraso no pagamento da obrigação principal causa ao contribuinte. Nessa noção, estão compreendidos os juros de mora, valores que têm natureza indenizatória, considerado que são devidos como sanção imposta ao devedor que não está em dia com o cumprimento da prestação, conforme se extrai do artigo 404 do Código Civil, *litteris*:

As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Não se podem comparar juros moratórios com lucros cessantes. Os primeiros são devidos como sanção imposta ao devedor em atraso com o cumprimento da obrigação. Já os segundos decorrem da probabilidade de realizá-los não fosse a frustração provocada por ato de outrem. Quanto ao tema, assim entende o grande mestre Pontes de Miranda^[1]:

Os juros moratórios são usurae punitoriae. Pretendeu R. VON JHERING (Der Zweck im Recht, I, 175) negá-lo, apontando-lhes os caracteres dos juros do mútuo, dos juros-frutos (limitação dos juros de mútuo); mas contra ele estão os textos (L. 17, § 3, D., de usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora, 22, 1: "usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur", juros (moratórios) não se infligem por lucro dos demandantes, mas por mora dos solventes; L. 3, § 4; L. 11, pr., verbis "poenae nomine"; cf. L. 7, § 3, D., de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus, 26, 7: "... tutores ... usuris plectendi sunt tarditatis gratia") e não resistiu a argumentação à crítica de TH. GIMMERTHAL (Über die Officialzinsen, Archiv für die civilistische Praxis, 61, 392). Punitivos são também os juros compostos do art. 1.544.

Na situação em apreço, os juros de mora no inadimplemento contratual são devidos em razão do tempo que o devedor leva, além do acordado com o credor, para satisfazer a obrigação. O aspecto essencial é a demora, a delonga, o atraso, cujo caráter é sancionatório, ao contrário dos juros compensatórios, porque estes são cabíveis pelo fato de o credor estar privado da utilização de seu capital, o qual seria acrescido, e têm perfil remuneratório.

Outro aspecto que deve ser esclarecido é o relativo aos conceitos jurídicos e aos contábeis e, assim, vale mencionar os artigos 9º, 320 e 17 do Decreto-Lei n. 1.598/77, e os artigos 161, IV, e 373 do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99). Não se devem confundir-los. O legislador incluiu os juros, de maneira indiscriminada, no conceito de lucro operacional (definido como resultado das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica), porém os juros de mora decorrentes do atraso no adimplemento de obrigações pecuniárias claramente não provêm do objeto social da empresa e, mais grave, não são remuneração de seu capital. Logo, o que é definido no universo contábil como lucro operacional não é juridicamente, para fins de incidência de IRPJ e de CSLL, inclusive porque o recebimento de numerários como decorrência direta da aplicação de uma punição jamais pode ser considerado lucro suscetível de enquadramento como fato gerador dessas exações.

- Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 e, no caso dos autos, verifica-se que a impetração se deu em 22.09.2011 (Id. 83335715 – página 4). Assim, aplicável o prazo prescricional quinquenal e, portanto, somente restam prescritos os numerários pagos anteriormente a 22.09.2006.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2011, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para negar provimento à remessa oficial e à apelação da fazenda.

André Nabarrete

Desembargador Federal

[1] Miranda, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo XXIV, página 27. Rio de Janeiro: Borsoi Editor, 1959.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005528-62.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240
APELADO: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO SCHOUEIRI - SP95111-A

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que incidem IRPJ e CSLL sobre os juros de mora e correções monetárias decorrentes do inadimplemento de contratos, por ostentarem mesma natureza de lucros cessantes.

2. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009, não cabem honorários advocatícios no processo de mandado de segurança.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO no mesmo sentido da Relatora, foi proclamada a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença e denegar a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, CECÍLIA MARCONDES e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento à remessa oficial e à apelação da fazenda. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento. Os Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES e JOHONSOM DI SALVO votaram na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022513-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: L. S. COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022513-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: L. S. COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

A exequente pleiteia o redirecionamento da execução fiscal contra o(s) sócio(s) administrador do(a) executado(a), tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Ocorre que os processos relativos a esta questão, nos casos dos débitos de natureza tributária, devem ser sobrestados até a solução final da controvérsia, em face do estabelecido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15.

Tal incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada na data de 15/02/2017 e vai dirimir a questão se o redirecionamento da execução fiscal poder-se-ia ser realizado nos próprios autos da execução fiscal ou se faz necessária instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC/15.

Sendo assim, todas as execuções fiscais que versam sobre esta temática deverão ser suspensas por ordem não deste Juízo, e, sim, do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma do já citado art. 982, I, do CPC/15, nos exatos termos determinados no IRDR n. 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000, pelo Egrégio TRF 3ª Região.

Diante do exposto, proceda-se ao sobrestamento dos autos, aguardando-se a solução do IRDR referido.

Intime-se e cumpra-se.

Aduz que (...) o redirecionamento da execução em face dos sócios-administradores deve ser efetivado nos próprios autos da execução fiscal, sem prejuízo do direito de defesa dos executados, devendo ser suspensos apenas os procedimentos já instaurados de IDPJ, uma vez que a necessidade de sua instauração é objeto de definição no IRDR em questão.

Assim, até que seja proferida decisão definitiva no IRDR 4.03.1.000001, o juízo deve analisar os pedidos de redirecionamento da execução em face dos sócios-administradores e, verificado o suporte fático de sua ocorrência, determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, nos seus próprios autos, sem a necessidade de instauração de IDPJ ou de suspensão do processo para aguardar o julgamento definitivo do IRDR.

Por todo o exposto, requer a Autarquia a reforma da decisão de 1º grau, a fim de que o juízo aprecie o pedido de redirecionamento efetuado pela exequente e, em sendo o caso, determine a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução, sem a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022513-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: L. S. COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aponta o recente julgado do C STJ, que segue:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silêntes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022513-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: L. S. COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019; AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019.

2. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela conclusão. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AZ4 DISPLAYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar que a parte-impetrante exclua o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores vincendos à impetração, sem contudo, reconhecer o pedido quanto à exclusão do ICMS pela nota fiscal destacada.

Defende, em apertada síntese, que o entendimento firmado pela Suprema Corte é no sentido de que o valor a ser utilizado como parâmetro é o do ICMS destacado no documento fiscal de venda.

Na contramínuta, a União Federal afirma que o acórdão paradigma não enfrentou todas as questões da tese fixada.

Sustenta que não houve a definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se o ICMS destacado da nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Defende, em apertada síntese que, da análise do voto do Supremo Tribunal Federal, conclui-se que se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

O d. Representante do Ministério Público Federal verificando a regularidade formal do feito e constatando a inexistência de hipótese de sua intervenção meritória, deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Vislumbro a evidência do direito almejado, bem como a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre o tema, esta Corte tem firmado o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída é a referente às notas fiscais de saída.

A par disso, calha transcrever os julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A apelação da União não merece provimento, pois, nos termos da decisão proferida pelo C. STF no RE 574.706/PR, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Precedentes.
5. Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigmático, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição/compensação do indébito, nos termos da sentença, pois, para fins de declaração de compensação, esta Turma tem considerado imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), ou outro documento capaz de demonstrar cabalmente a extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), no qual se encaixa a compensação, demonstrada nos documentos juntados com a emenda à inicial.
7. A apelação e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação deve observar a lei vigente no momento da propositura da ação e, por este motivo, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, extatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. Honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I a VI, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 85, §5º, do mesmo diploma.
10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.”
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000370-03.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não conhecimento de parte do recurso, uma vez que trata-se de inovação recursal, não sendo passível de apreciação nesta fase processual.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da Impetrante parcialmente provida na parte conhecida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002524-97.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).
3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
4. Ademais, despropositada a pretensão da embargante, uma vez que, no exercício da retratação, esta Turma julgadora não pode decidir além do que foi firmado no RE nº 574.706/PR, estando o julgamento adstrito aos fundamentos da repercussão geral, conforme dispõe o artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Embargos de declaração rejeitados.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

Destaque-se que esta 4ª Turma também já reconheceu a validade da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, conforme se afere do acórdão proferido pela E. Relatora Monica Nobre:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
- Embargos de declaração rejeitados.”
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371564 - 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, AZ4 DISPLAYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESTACADO DA NOTA FISCAL.

1. Deve ser acolhida a alegação da recorrente para reconhecer que a parcela do ICMS a ser excluída é a referente às notas fiscais de saída.
2. Precedentes jurisprudenciais: ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000370-03.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002524-97.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018, e ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371564 - 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022512-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: PORTO SAN MARINO AUTO POSTO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022512-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: PORTO SAN MARINO AUTO POSTO LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

A exequente pleiteia o redirecionamento da execução fiscal contra o(s) sócio(s) administrador do(a) executado(a), tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Ocorre que os processos relativos a esta questão, nos casos dos débitos de natureza tributária, devem ser sobrestados até a solução final da controvérsia, em face do estabelecido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15.

Tal incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada na data de 15/02/2017 e vai dirimir a questão se o redirecionamento da execução fiscal poder-se-ia ser realizado nos próprios autos da execução fiscal ou se faz necessária instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC/15.

Sendo assim, todas as execuções fiscais que versam sobre esta temática deverão ser suspensas por ordem não deste Juízo, e, sim, do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma do já citado art. 982, I, do CPC/15, nos exatos termos determinados no IRDR n. 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000, pelo Egrégio TRF 3ª Região.

Diante do exposto, proceda-se ao sobrestamento dos autos, aguardando-se a solução do IRDR referido.

Intime-se e cumpra-se.

Aduz que (...) o redirecionamento da execução em face dos sócios-administradores deve ser efetivado nos próprios autos da execução fiscal, sem prejuízo do direito de defesa dos executados, devendo ser suspensos apenas os procedimentos já instaurados de IDPJ, uma vez que a necessidade de sua instauração é objeto de definição no IRDR em questão.

Assim, até que seja proferida decisão definitiva no IRDR 4.03.1.000001, o juízo deve analisar os pedidos de redirecionamento da execução em face dos sócios-administradores e, verificado o suporte fático de sua ocorrência, determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, nos seus próprios autos, sem a necessidade de instauração de IDPJ ou de suspensão do processo para aguardar o julgamento definitivo do IRDR.

Por todo o exposto, requer a Autarquia a reforma da decisão de 1º grau, a fim de que o juízo aprecie o pedido de redirecionamento efetuado pela exequente e, em sendo o caso, determine a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução, sem a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022512-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: PORTO SAN MARINO AUTO POSTO LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aponta o recente julgado do C. STJ, que segue:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022512-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: PORTO SAN MARINO AUTO POSTO LTDA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019; AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019.

2. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela conclusão. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019512-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAURO LUIZ GIANOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019512-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAURO LUIZ GIANOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO LUIZ GIANOTTO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que (...) a penalidade que abarca o processo administrativo em tela, qual seja, 19515 721069/2013-21, resultando na CDA de n.º 80 1 18 100107-03, está abarcado por norma inconstitucional, a saber, inciso 1, do art. 44, da Lei n.º 9.430/96, por veicular multa flagrantemente desproporcional ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto devido, incorrendo em afronta ao disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, pelo que deverá ser declarado insubsistente, e, ato contínuo, tornar nulo a presente exigência fiscal. (...).

Requer seja acolhida a (...) objeção de pré-executividade aviada para o fito de reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário constituído no processo administrativo de n.º 19515 721069/2013-21, resultando na CDA de n.º 80 1 18 100107-03, face a inconstitucionalidade do inciso 1, do artigo 44 da Lei 9.430/96, em razão da sua incompatibilidade com o texto constitucional, especificamente o artigo 150, IV, determinando a extinção da execução fiscal na origem, o desbloqueio dos valores bloqueados nas c/c do Agravante, e, ato contínuo, o seu arquivamento. (...).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019512-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAURO LUIZ GIANOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

A multa de ofício não se confunde com multa de mora, pois decorrente de ofensa à legislação tributária.

In casu, a multa, aqui, detém **natureza punitiva**, e vem inserida na **Lei n 9.430**, de 27.12.1996, a qual dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, entre outras providências, assim delimitou, na Seção V - Normas sobre Lançamento de Tributos e Contribuições, - Autos de Infração sem Tributo - Multas de Lançamento de Ofício, em seu artigo 44, inciso I, com a redação que lhe fixou, no ponto, a Leir.º 11.488, de 2007, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

Diante da previsão legal e da ausência de limitador constitucional para a fixação da multa, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na sua fixação no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Anoto que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à questão do percentual das multas, declarando que esta não poderá ser superior ao valor do tributo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. PERCENTUAL INFERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. 1. É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 776273, relator Ministro EDSON FACHIN, DJe 29.09.2015)

Demais disso, o e. STJ e esta Corte vêm se manifestando pela legitimidade da imposição de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), cujos arestos colho agora, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.

2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez, o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.

3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg os EDcl no REsp 1215776, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ-e de 13/05/2011) (destacou-se)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA CDA. TRD. LEI 8.218/91. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. LEI 9.430/96.

1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF.

2. A interposição do recurso especial, pela alínea "c", exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, para o que impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. In casu, impõe-se reconhecer a total ausência do indispensável cotejo analítico entre trechos dos acórdãos confrontados, para demonstração da alegada divergência.

4. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais.

5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

6. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

7. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado."

9. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 722595, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/04/2006, p. 271) (destacou-se)

AÇÃO ANULATÓRIA - APELAÇÃO - MULTA DO ARTIGO 44, I, DA LEI FEDERAL N.º 9.430/96 - FIXAÇÃO EM 75% - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INEXISTÊNCIA.

1. A multa de ofício, fixada em 75%, com fundamento no artigo 44, I, da Lei Federal n.º 9.430/96, não possui caráter confiscatório. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 84.074,32, em março de 2009), nos termos do artigo 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, de 1973.

3. Apelação provida.

(TRF3, APELREEX 1677740/SP, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, e-DJF3 16.08.2016) (destacou-se)

...

15 - Diante da flagrante omissão de receitas, nenhum retoque a demandar o Auto de Infração combatido. Precedentes. 16 - Reflete a multa ex-offício de 75%, positivada nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 (mais benéfico do que o artigo 4º, I, Lei 8.218/91), acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V do artigo 97 do CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Precedente.

17 - Plenamente hígida a autuação, devendo a sentença ser reformada, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da dívida litigada (originários R\$ 275.575,85).

18 - Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

(TRF3, APELREEX 1516601/MS, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, e-DJF3 29.07.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DA CDA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALIDADE DA MULTA NO PATAMAR DE 75% BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/90. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

...

7. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte. Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominado em 75%, conforme revelado pelo acórdão da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

8. A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 9. A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

10. Caso em que, a multa de ofício, reduzida administrativamente para o percentual de 75% foi aplicada em auto de infração por omissão de receitas, estando correto o enquadramento, tendo em vista que o contribuinte deixou de pagar o imposto devido, incidindo a penalidade pecuniária prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

...

(TRF3, AC 2119815/SP, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 10.03.2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019512-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAURO LUIZ GIANOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO AYRES MASSA JUNIOR - GO45120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL 75%. LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 776273, de relatoria Ministro EDSON FACHIN, e disponibilizado no DJe 29.09.2015, declarou que a multa não poderá ser superior ao valor do tributo.
3. A jurisprudência do e. STJ e desta Corte é no sentido de que a (...) multa de ofício, fixada em 75%, com fundamento no artigo 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, não possui caráter confiscatório (...).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Aniz Antonio Boneder para excluí-lo do polo passivo do feito. Condenada a ANS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 85, §8º, do CPC (id 3439675 - Pág. 105).

Aduz que (...) os documentos colacionados pelo codevedor não serve como prova de sua retirada do quadro societário da empresa. A transferência de cotas é ato jurídico que **apenas se formaliza com o devido averbamento no Registro Público competente** e, até esse momento, o sócio é responsável por todos os atos praticados em nome da pessoa jurídica.

Como não há prova documental do registro da alteração contratual de fls. 35/38 (42/46) junto ao **Oficial de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de Tutuí**, e como o fato gerador do crédito exequendo se deu em 2002, quando, para todos os efeitos, Aniz Antonio Boneder ainda figurava (e figura) no quadro social da pessoa jurídica, incabível cogitar a extinção da execução em relação a ele. (...).

Com contraminuta (id 90343595).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Nestes autos, não houve diligência do oficial de justiça na sede da pessoa jurídica executada. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Mantida a condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios tal como fixada na r. decisão recorrida, à míngua de impugnação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020212-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, ANIZ ANTONIO BONEDER
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES - SP55664

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. Inteligência da Súmula 430 do C. STJ.
8. Não houve diligência do oficial de justiça na sede da pessoa jurídica executada. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
9. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.
10. Agravo de instrumento improvido. Mantida a condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios tal como fixada na r. decisão recorrida, à míngua de impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 59444294 - Pág. 18/20).

Sustenta que a (...) aplicação da prescrição intercorrente administrativa punitiva contra a administração pública federal, nesses casos, é regulada pela Lei 9.783/99; devendo ser reformada a r. decisão, reconhecendo a aplicação do prazo prescricional de 3 anos, como previsto no § 1º do artigo 1º da referida lei, vejamos:

No processo administrativo de nº 08657.007545/2004-76, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 166 à 170 deste processo, em 10/06/2008 a ANTT proferiu decisão da defesa administrativa apresentada (f. 166) e, somente, em 26/09/2011 notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 170), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50500.113700/2007-85, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 195 à 200 deste processo, em 01/08/2008 a ANTT notificou a empresa da autuação pela infração cometida (f. 195) e, somente, em 01/09/2011 proferiu decisão da defesa administrativa apresentada (f. 200), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50510.001600/2008-79, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 262 à 282 deste processo, em 26/11/2008 a ANTT notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 262) e, somente, em 08/12/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 282), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50510.002126/2008-01, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 304 à 308 deste processo administrativo, em 27/11/2008 a ANTT notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 304) e, somente, em 28/11/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 308), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50500.003393/2008-14, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 565 à 569 deste processo administrativo, em 20/05/2008 a ANTT notificou a empresa da autuação pela infração cometida (f. 565) e, somente, em 16/06/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 569), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos. (...).

Com contramínuta (id 65158946).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Prevê a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, que:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(...).

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Art. 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

V - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Art. 3º Suspende-se a prescrição durante a vigência:

I - dos compromissos de cessação ou de desempenho, respectivamente, previstos nos arts. 53 e 58 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

II - do termo de compromisso de que trata o § 5º do art. 11 da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com a redação dada pela Lei no 9.457, de 5 de maio de 1997.

(...).

Na espécie, não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os processos administrativos processos administrativos nºs 08657.007545/2004, 50550.113700.2007-85, 50500.003393.2008-14, 50510.002126/2008-01 e 50510.001600/2008-79 não permaneceram paralisados por mais de 3 (três) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 59444294 - Pág. 18/20). Sustenta que a "aplicação da prescrição intercorrente administrativa punitiva contra a administração pública federal, nesses casos, é regulada pela Lei 9.783/99; devendo ser reformada a r. decisão, reconhecendo a aplicação do prazo prescricional de 3 anos, como previsto no § 1º do artigo 1º da referida lei".

A eminente Relatora votou para desprover o recurso por entender que:

"Na espécie, não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os processos administrativos processos administrativos nºs 08657.007545/2004, 50550.113700.2007-85, 50500.003393.2008-14, 50510.002126/2008-01 e 50510.001600/2008-79 não permaneceram paralisados por mais de 3 (três) anos".

Coma devida vênia, divirjo em parte.

O recorrente invoca prescrição intercorrente no processo administrativo, verbis:

No processo administrativo de nº 08657.007545/2004-76, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 166 à 170 deste processo, em 10/06/2008 a ANTT proferiu decisão da defesa administrativa apresentada (f. 166) e, somente, em 26/09/2011 notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 170), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50500.113700/2007-85, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 195 à 200 deste processo, em 01/08/2008 a ANTT notificou a empresa da autuação pela infração cometida (f. 195) e, somente, em 01/09/2011 proferiu decisão da defesa administrativa apresentada (f. 200), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50510.001600/2008-79, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 262 à 282 deste processo, em 26/11/2008 a ANTT notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 262) e, somente, em 08/12/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 282), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50510.002126/2008-01, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 304 à 308 deste processo administrativo, em 27/11/2008 a ANTT notificou a empresa da multa pela infração cometida (f. 304) e, somente, em 28/11/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 308), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos.

No processo administrativo de nº 50500.003393/2008-14, de acordo com a documentação anexa a essa peça entre as folhas 565 à 569 deste processo administrativo, em 20/05/2008 a ANTT notificou a empresa da autuação pela infração cometida (f. 565) e, somente, em 16/06/2011 proferiu decisão do recurso administrativo apresentado (f. 569), sendo assim, houve a desídia nos termos do artigo 2º c/c artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sendo certo o processo ficou paralisado por um período superior à 3 anos. (...).

A Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estabelece que:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(...).

A jurisprudência do STJ, desta corte e do TRF da 4ª Região reconhece a incidência da prescrição intercorrente no procedimento administrativo, quando ficar paralisado por mais de três anos aguardando julgamento de recurso ou semandamento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE MULTA AMBIENTAL E EMBARGO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL DO IBAMA DESPROVIDO.

1. A Lei 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta, prevê em seu art. 1º, § 1º, que incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso, ou seja, prevê hipótese da denominada prescrição intercorrente.

2. Cumpre ressaltar que, in casu, o próprio IBAMA reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, consoante parecer técnico recursal (1689-EQTR, fls. 133/134 do PA, e-STJ fls. 506) e parecer da equipe técnica do IBAMA em Brasília, às fls. 146 do PA (e-STJ

fls. 519).

3. A prescrição da atividade sancionadora da Administração Pública

regula-se diretamente pelas prescrições das regras positivas, mas também lhe é aplicável o critério da razoabilidade da duração do processo, conforme instituído pela EC 45/04, que implantou o inciso

LXXVIII do art. 5º da Carta Magna.

4. Agravo Regimental do IBAMA a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 613122/SC; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; 1ª Turma; j. 10/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO TRIENAL INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. De início, afastado a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses

invocadas, o que restou atendido no acórdão do Tribunal de origem.

2. De acordo com o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada" (texto original não sublinhado).

3. No caso em apreço, consoante consignado no acórdão do Tribunal de origem, a autuação ocorreu em 8 de novembro de 2001, tendo a ora executada apresentado defesa no dia 20 do mesmo mês, defesa essa encaminhada ao setor de análise técnica em 6 de setembro de 2002. Segundo o Tribunal de origem, sem que houvesse instrução, constando dos autos do processo administrativo unicamente a defesa, a cópia do auto de infração e o instrumento procuratório, foi proferido despacho intimando o atuado para apresentar alegações finais, em 1º de junho de 2005, despacho esse ratificado em 12 de setembro de 2005. O julgamento na esfera administrativa ocorreu em 3 de abril de 2006.

4. Diante das supracitadas circunstâncias fáticas descritas pelo Tribunal de origem, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois, ao contrário do que ali ficou consignado, o processo administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, tendo em vista que o despacho de intimação do administrado para apresentar alegações finais é suficiente para descaracterizar a paralisação do processo administrativo. Convém acrescentar que, nos termos do inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, é garantida a apresentação de alegações finais, nos processos administrativos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

5. Recurso especial provido, em parte, para afastar a prescrição intercorrente no processo administrativo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(REsp 1431476/PE; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; j. 18/02/2014)

"ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. RECURSO ADMINISTRATIVO PARALISADO HÁ MAIS DE 3 ANOS. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º, § 1º, DA LEI 9.873/99. CAUSAS SUSPENSIVAS DE PRESCRIÇÃO. HIPÓTESES TAXATIVAS DO ARTIGO. 3º DE LEI 9.873/99. (...)2. In casu, a ausência de causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional enseja, de rigor, o reconhecimento da prescrição da exigibilidade das infrações impostas a autora em razão da paralisação dos procedimentos administrativos por mais de 3 anos, nos termos do §1º do art. 1º da lei 9.873/99. 3. Apelação do DNIT desprovida

(TRF 3ª Região, Ap. 0009517-76.2005.4.03.6000, Relatora Des. Marli Ferreira, DJe. 17.02.2017)"

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRQ/RS. MULTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. Ocorre a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho (art. 1º, §1º, da lei 9783/99). Hipótese em que restou configurada a inércia da Administração, uma vez que a existência de meros despachos de encaminhamentos e apresentação de relatório/voto não conduz, por si só, a interrupção da prescrição, uma vez que tais atos não possuem conteúdo decisório. Verba honorária mantida. No voto: (...) Isso considerando, verifica-se um lapso superior a três anos sem que tenha havido quaisquer atos que afastassem a inércia administrativa ou impulsionassem o processo na direção de seu objetivo final."

(TRF 4ª Região, Ap. Cível nº 5006966-40.2014.4.04.7117/RS, Quarta Turma, Rel. Cândido A.S. Leal Junior, DJe 26.11.2015.)

No caso dos autos, verifica-se que no PA nº 50510.001600/2008-79 o ora agravante apresentou recurso naquela instância em 26/11/2008 e somente em 08/12/2011 a autoridade proferiu decisão, sem que, no intervalo, houvesse qualquer andamento. Superado, portanto, o triênio, nos moldes do § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99. Quanto aos demais, todavia, a argumentação não procede, pois entre a apresentação da irrisignação e o julgamento não foi ultrapassado o referido limite temporal, bem como, relativamente ao PA 08657.007545/2004-76, após o exame do recurso, o feito não ficou paralisado até a notificação para pagamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer ilegalidade da cobrança da multa objeto do PA 50510.001600/2008-79 em decorrência da prescrição intercorrente na instância administrativa.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEI 9.873/1999. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. Nos termos do artigo 1º, § 1º, Lei nº 9.873/99 *incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada (...)*.
3. Não ocorreu a prescrição, tendo em vista que os processos administrativos processos administrativos nºs 08657.007545/2004, 50550.113700.2007-85, 50500.003393.2008-14, 50510.002126/2008-01 e 50510.001600/2008-79 não permaneceram paralisados por mais de 3 (três) anos.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava parcial provimento ao recurso para reconhecer ilegalidade da cobrança da multa objeto do PA 50510.001600/2008-79 em decorrência da prescrição intercorrente na instância administrativa. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANERG SANEAMENTO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - SP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (jd 88072902 - Pág. 4/5).

Emsíntese, requer seja dado provimento ao recurso, (...) para o fim de acolher a exceção de Pré-Executividade, reconhecendo a prescrição do crédito tributário em relação as CDA nº 80.4.16.0159-41, dos anos de 2009 e 2010, tendo em vista que a CDA não possui os requisitos necessários para o prosseguimento da execução, notadamente a certeza, liquidez e exigibilidade (...).

Com contraminuta (jd 90154842).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumba-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, investindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se desprende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 02.12.2016 (id 88072898 - Pág. 1) e determinada a citação em 07.12.2016 (decisão agravada - id 88072903 - Pág. 1).

Os créditos que a agravante pugna o reconhecimento da prescrição são relativos ao período de 2009 e 2010 (id 88072898 - Pág. 3/50).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 24.02.2009, com data de exclusão em 15.02.2015 (id 90154843 - Pág. 4).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido de parcelamento interrompe o lustro prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. PLANILHAS DE CÁLCULOS DA PGFN. IDONEIDADE. RESP 1.298.407/DF. PROCESSO JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.298.407/DF, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que os dados constantes nas planilhas constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma dos arts. 333, I e 334, IV, do CPC, cabendo à parte contrária demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC.

3. "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

4. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 413453/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

Logo, ajuizada a execução fiscal em 02.12.2016, não ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SANERG SANEAMENTO E PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 02.12.2016 (id 88072898 - Pág. 1) e determinada a citação em 07.12.2016 (decisão agravada - id 88072903 - Pág. 1).
8. Os créditos que a agravante pugna o reconhecimento da prescrição são relativos ao período de 2009 e 2010 (id 88072898 - Pág. 3/50).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Releva notar que houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 24.02.2009, com data de exclusão em 15.02.2015 (id 90154843 - Pág. 4).
11. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido de parcelamento interrompe o lustro prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN.
12. Logo, ajuizada a execução fiscal em 02.12.2016, não ocorreu a prescrição.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012295-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EVADIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012295-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EVADIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVADIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora (id 61747901).

Relata que (...) os débitos consolidados no parcelamento foram corretamente adimplidos, haja vista a confirmação com o extrato atualizado colacionado aos autos (doc. nº 07).

18. Nesse passo, o argumento apresentado pela Agravada e acatado pela r. decisão agravada, no sentido de que a constrição que recaí sobre as ações penhoradas não poder ser levantada, em razão da pendência de análise da Receita Federal, quanto à suficiência dos créditos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, utilizados para quitação dos débitos, deve ser rechaçado de plano.

19. Isso porque, a morosidade, para não dizer inércia da Receita Federal em efetuar a análise da suficiência dos créditos utilizados somado como o pagamento à vista do valor consolidado no PERT para baixa da cobrança acaba por gerar diversos prejuízos a Agravante, na medida em que esta se vê privada de seus bens de forma indevida para a garantia de valores que já foram totalmente quitados.

20. Ora, não há justificativa para que a Receita Federal do Brasil demore tanto para apurar a suficiência dos pagamentos e a posterior baixa dos débitos, haja vista que, para tanto, basta um mero cálculo aritmético.

21. Ou seja, basta a Receita Federal do Brasil somar os valores quitados à vista com os prejuízos fiscais utilizados para aferir se estes são suficientes para baixa do débito. No entanto, tamanho é o descaso, que a Agravada ao invés de adotar as medidas acima, que são de extrema simplicidade, prefere se opor ao levantamento da constrição privando a Agravante de seus bens.

22. Veja-se que os danos advindos da morosidade da Administração Pública para a efetivar a análise acima apontada são evidentes, na medida e quem ao manter hígida a penhora sobre a integralidade dos bens ofertados, a Agravante acaba por sofrer perdas financeiras, pois caso as ações em comento estivessem a sua disposição poderia aliená-las obtendo, assim, capital para investir nas suas atividades.

23. Nesse passo, a morosidade da Agravada para adotar as medidas que lhe são da sua inteira responsabilidade desde o momento em que foi verificada a adesão ao parcelamento até o presente momento, vai de encontro aos princípios constitucionais que orientam a atuação da Administração Pública, quais sejam, sobretudo, os Princípios da Legalidade e da Eficiência, dos quais se configuram corolário outros.

24. No caso em análise, a adesão ao parcelamento foi datada de 14/11/2017, sendo deferida em 18/11/2017, caracterizando-se, portanto, a adesão e a opção ao PERT, nos moldes do artigo 3º, II, da Lei 13.496/2017 (...).

Alega que (...) caberia a Autoridade Administrativa efetuar a análise da suficiência dentro de um prazo razoável, a fim de cancelar a quitação do débito. No entanto, não é o que ocorre no presente caso, haja vista a demora ilegal e injustificada na análise, que se arrasta por mais de 2 (dois) anos, consoante documentação acostada. (...).

Aduz que (...) Ainda que se entendesse pela impossibilidade de liberação integral dos bens penhorados, ao menos, deveria ter sido determinado o levantamento do valor que representa excesso de garantia. (...).

Sustenta que (...) as ações ofertadas nos autos possuem um valor nominal que é amplamente divulgado nos meios de comunicação, bastando efetuar mero cálculo aritmético do valor unitário pelo número de ações penhoradas para então aferir o valor excedente de penhora. (...).

Com contramínuta (id 66119436).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012295-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EVADIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A concessão de parcelamento não temo condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada, ainda que o contribuinte tenha optado pelo pagamento à vista, conforme apontamos recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO.

I - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.941/09. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. GARANTIA ANTERIOR. PAGAMENTO COM APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. EFEITO LIBERATÓRIO DEPENDE DE EXAME DA EXISTÊNCIA E SUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS. CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o juiz não está limitado às regras jurídicas indicadas pelas partes.

2. Quanto ao mérito, consta expressamente da Lei nº 11.941/09 que o acordo de parcelamento não dispensa as garantias constituídas anteriormente (artigo 11, I), como é o caso da hipoteca, ora examinada, formalizada em 24/01/05. Para liberar tal garantia o contribuinte requereu pagamento à vista através de utilização de prejuízos fiscais e pagamento do saldo, tendo sido deferida a adesão aos termos da Lei nº 11.940/01, sem prejuízo da advertência quanto à necessidade de prestação de informações para consolidação.

3. O pagamento com aproveitamento de prejuízos fiscais foi requerido e deferido, porém depende da consolidação dos valores para a extinção do crédito tributário, não sendo autorizado o imediato levantamento da garantia enquanto o próprio contribuinte não prestar as informações necessárias para tanto.

4. A alegação de que não existe previsão legal de consolidação não é dotada de relevância, mesmo porque pagamento, mediante utilização de prejuízos fiscais, depende, logicamente, da verificação fiscal da regularidade na apuração do crédito declarado pelo contribuinte, e não se confunde com o recolhimento em dinheiro.

5. Assim, não existe dúvida de que a garantia é anterior à manifestação do contribuinte quanto ao interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/09. A hipoteca constituída prestou-se à garantia da execução fiscal e dos respectivos créditos tributários, até a sua plena satisfação. A impetrante alegou que houve recolhimento de parte da dívida, e "pagamento" através de prejuízos fiscais, nos termos do artigo 1º, § 7º da Lei nº 11.941/2009, conforme planilha juntada. A apuração e a suficiência dos prejuízos fiscais para o efeito legal de extinção dos créditos tributários, objeto de inscrições em dívida ativa, demandam evidente constatação fiscal, mediante prestação de informações e consolidação de valores.

6. A literal disposição do artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 refere-se a qualquer tipo de garantia existente, inclusive a hipotecária, desde que seja anterior, tal como ocorreu na espécie. Por outro lado, a informação administrativa a que se referiu a impetrante remete a hipótese de "pagamento à vista" (artigo 1º, § 3º, I), diferente do pagamento com utilização de prejuízos fiscais (artigo 1º, § 7º).

7. Com efeito, a garantia não pode ser liberada na pendência da confirmação da existência efetiva dos prejuízos fiscais para viabilizar a integral extinção do crédito tributário, para cuja garantia foi dado o imóvel em hipoteca.

8. Conclui-se, portanto, que a Lei nº 11.941/09 não dispensa as garantias constituídas anteriormente, sendo certo que o levantamento da hipoteca, em casos que tais, somente é possível após a consolidação dos valores, apurando a existência e suficiência dos prejuízos fiscais para a extinção do crédito tributário, na pendência da qual deve prevalecer o bem vinculado à execução fiscal.

9. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 0001746-56.2010.4.03.6102, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, julgado em 21/02/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 04/03/2013)

Na hipótese dos autos, o executado, ora agravante, aderiu ao programa de parcelamento instituído pelo Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (Lei nº 13.496/2017), com a opção pelo pagamento à vista com a utilização de créditos de prejuízo fiscal para amortização do sado devedor incluído.

É certo que, nos termos do artigo 10 da Lei 13.96/2017, (...) a opção pelo PERT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, da medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do artigo 880 do Código de Processo Civil. (...).

Ademais, revela-se imprescindível a análise pela exequente, ora agravada, da suficiência e regularidade do pagamento, tendo em vista que é de competência da autoridade administrativa se manifestar sobre a quitação do débito.

Por fim, não há que se falar em excesso de execução, visto que a penhora recaiu sobre ações e somente será possível aferir o seu valor no momento da venda.

Logo, legítima a manutenção da penhora.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012295-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EVADIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO POSTERIOR A PENHORA. MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO.

1. A concessão de parcelamento não temo condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada, ainda que o contribuinte tenha optado pelo pagamento à vista.
2. O executado, ora agravante, aderiu ao programa de parcelamento instituído pelo Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (Lei nº 13.496/2017), com a opção pelo pagamento à vista com a utilização de créditos de prejuízo fiscal para amortização do sado devedor incluído.
3. É certo que, nos termos do artigo 10 da Lei 13.96/2017, (...) a opção pelo PERT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, da medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do artigo 880 do Código de Processo Civil. (...).
4. Revela-se imprescindível a análise pela exequente, ora agravada, da suficiência e regularidade do pagamento, tendo em vista que é de competência da autoridade administrativa se manifestar sobre a quitação do débito.
5. Não há que se falar em excesso de execução, visto que a penhora recaiu sobre ações e somente será possível aferir o seu valor no momento da venda.
6. Logo, legítima a manutenção da penhora.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que indeferiu o prosseguimento da execução da verba honorária.

Narra que a Portaria PGFN nº 809/2009, em seu artigo 2º, previu a possibilidade de inscrição em dívida ativa da União dos valores decorrentes da cobrança de honorários advocatícios, quando infrutifera a sua cobrança nos autos em que houve a condenação.

Explica que o parágrafo primeiro da referida portaria condicionou a inscrição dos valores em dívida ativa à desistência da ação de cobrança dos referidos valores.

Aduz que, para possibilitar a inscrição de referidos valores em dívida ativa da União, após a ciência da sentença de homologação da desistência da execução, extraia-se cópia das principais peças processuais dos autos judiciais, formalizava-se um processo administrativo e encaminhavam-se os autos administrativos para o setor responsável pela inscrição dos valores em dívida ativa da União.

Relata que, em 18/10/2013, foi publicado o Parecer PGFN/CRJ nº 1434/2013 que entendeu por afastar a possibilidade de inscrição em Dívida Ativa da União dos honorários advocatícios com condenação em seu favor, ante às decisões proferidas nos Tribunais Superiores contrárias a inscrição desses valores em dívida ativa.

Ressalta que a Portaria PGFN nº 810/2013 revogou o disposto no artigo 2º da Portaria PGFN nº 809/2009 que autorizava a sua inscrição em dívida ativa da União.

Destaca que, a partir de 01/11/2013 foi bloqueado no Sistema Informatizado da Dívida Ativa a ferramenta que possibilitava a inscrição em dívida ativa da União, e a partir daí todos os valores que não haviam sido inscritos em dívida ativa da União deveriam ser cobrados no bojo da própria ação judicial que impôs a condenação.

Salienta que requereu a desistência do feito para a inscrição dos valores em dívida ativa da União, e que, após a sentença proferida, tomou as medidas pertinentes para inscrição, o que não ocorreu.

Expõe que diante da não inscrição em DAU dos referidos valores, pugnou a reativação da execução de honorários, o que foi negado.

Entende que a desistência foi homologada nos moldes pretendidos, qual seja, com base no artigo 267, VIII c/c o artigo 569, ambos do CPC e antes da oposição de embargos à execução, razão pela qual prescindiu da concordância do executado.

Assevera que essa decisão não fez coisa julgada material, em razão de seu mero caráter processual.

Pondera que consignou expressamente ao pedir desistência que aquele pleito em nada se confundia com a renúncia ao direito da execução.

Anota que, nos termos do artigo 966 do CPC, os atos de disposição de direitos e homologados pelo Juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação.

Registra que, como a desistência da execução não implica em renúncia dos valores contemplados no título, tampouco restou atingida a pretensão executória, é assegurado ao credor-exequente o direito ao prosseguimento da execução que cobra a dívida de honorários.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: S ADOK IN ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, destaco que o artigo 775 do CPC prevê que "o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução".

Dispõe o artigo 200 do CPC:

*"Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial." (destaquei)*

O artigo 485 estabelece:

*"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
...VIII - quando homologar a desistência da ação.
..."*

Como bem assevera José Carlos Barbosa Moreira, em Temas de Direito Processual, editora Saraiva, "como todo ato jurídico, a sentença destina-se a produzir efeitos no mundo do direito, nesse sentido, pode-se dizer que toda sentença, enquanto tal, é dotada de certa 'eficácia', designando-se aqui por esse termo a aptidão, *in abstracto*, para surtir os efeitos próprios."

Theotônio Negrão no Código de Processo Civil e legislação Processual em vigor, 2013, 45ª edição, Revista e atualizada, editora Saraiva consignou acerca da desistência da ação e transação:

"A posterior ineficácia da transação, celebrada simultaneamente com a desistência da ação, não torna esta ineficaz porque a desistência é irrevogável (Lex-JTA 146/30)" (destaquei)

No caso em tela, o juiz a quo proferiu a seguinte sentença:

*"...
HOMOLOGO, por sentença, o pedido de desistência formulado pela exequente. JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil.
..." (ID 540018)*

A questão foi julgada conforme requerida pela própria União, produzindo efeitos, haja vista sua homologação, encontrando-se, portanto, preclusa.

Dessa forma, a matéria foi apreciada anteriormente, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende a agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de consequente, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

(fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

"A UNIÃO requer a expedição de Mandado de Penhora visando a construção de bens da executada para quitação dos honorários advocatícios devidos.

Alega mudança de entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, substanciada na edição da Portaria n. 810/2013 que revogou o art. 2º da Portaria PGFN n. 809/2009, onde era prevista a inscrição em dívida ativa da execução dos honorários de sucumbência.

No entanto, foi proferida sentença julgando extinta a Execução a pedido da União, nos termos do artigo 569 do CPC em 09/11/2012, com trânsito em julgado em 04/06/2013.

Ante o exposto, indefiro o pedido de expedição do mandado de penhora.

..."

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004376-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -njp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SADOKIN ELETRO ELETRONICALTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução, conforme dicação do artigo 775 do CPC.

O artigo 485, VIII, do CPC estabelece que se extingue o processo, sem resolução de mérito, quando o autor desistir da ação.

Nos termos do artigo 200 do CPC, a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Foi homologada por sentença a desistência conforme requerida pela própria União, produzindo efeitos, haja vista sua homologação, encontrando-se, portanto, preclusa.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que foi proposta execução fiscal em seu desfavor com o escopo de exigir suposto débito embasada na CDA nº 80.6.15.002054-64 e derivada do Processo Administrativo nº 10882.720723/2013-27 no valor de R\$ 56.466.758,29.

Alega que o processo administrativo anteriormente citado consiste em lançamento fiscal consubstanciado em multa isolada no percentual de 75%, com base no artigo 18, § 4º da Lei nº 10.833/03 por suposta violação do artigo 74, § 12, item "e", da Lei nº 9.430/96, no valor de R\$ 39.255.553,45, porquanto teria formulado 03 (três) pedidos de compensação tributária via PER/DCOMP com utilização de crédito decorrente de tributos não administrados pela Receita Federal do Brasil.

Aduz que os referidos créditos foram originários de IPI, que é tributo administrado pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta que o fisco já havia lhe penalizado mediante lançamento de ofício de multa de mora de 20% e também com 20% de encargos legais, este último por inscrição em dívida ativa e ajuizou as execuções fiscais nº 3000550-87.2012.8.26.0271 e 0003586-57.2013.8.26.0271, ambas perante o Serviço de Anexo Fiscal do Foro Estadual de Itapevi/SP.

Afirma que foi penalizada concomitantemente com lançamento de ofício de multa de mora de 20% e multa isolada de 75%.

Entende que pelo simples fato de o fisco ter aplicado multa isolada de 75% e não de 150% já demonstra que não houve má fé ao requerer a compensação, nem fraude.

Ressalta que há necessidade de se afastar o motivo da autuação, ou seja, suposição de que os créditos de tributos não eram administrados pela Receita Federal, haja vista que o IPI é tributo administrado pelo órgão fazendário.

Registra que os requerimentos por intermédios de PER/DCOMP são permitidos em razão do direito de petição estampado no artigo 5º, XXXIV, a, da CF.

Anota que, com amparo constitucional, com base no artigo 170 do CTN c/c artigo 74 da Lei nº 9.430/96 requereu compensações tributárias com créditos de IPI e seus consectários legais pagos indevidamente a maior.

Consigna que o indeferimento dos pedidos de compensação formulados, mesmo sendo como "não declaradas", não lhe retira o caráter de direito de petição, eis que não houve má-fé nem fraude, e tampouco foram utilizados créditos não administrados pela Receita Federal do Brasil.

Esclarece que o simples indeferimento administrativo por órgão não revestido de julgar o mérito das aludidas compensações não pode prevalecer como ato administrativo válido, muito menos para dar respaldo a autuação de multa isolada de 75%.

Salienta que o fisco considerou que multa de mora e encargos legais decorrentes de imposto sobre produtos industrializados – IPI pagos indevidamente passíveis de restituição ou ressarcimento não constituiria tributos e contribuições administrativas pela Receita Federal do Brasil.

Lembra que o artigo 170 do CTN autoriza o contribuinte na existência de lei específica a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos vencidos ou vincendos da Fazenda Pública.

Notícia que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, assegura ao contribuinte o direito de compensar com os débitos próprios de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil os créditos passíveis de restituição e ressarcimento.

Explica que os aludidos créditos decorrem da discussão judicial nos autos da ação declaratória 2008.61.00.021910-1, que foi julgada procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre autora e a ré no que se refere ao cálculo do imposto sobre produtos industrializados – IPI, com base nos termos da Lei nº 7.798/89 e Decretos nºs 3.070/99, 4.544/02 e 6.072/07 incidente sobre o cigarro.

Expõe que a referida ação encontra-se atualmente em grau de recurso especial nº 1.412.752/SP perante o E. STJ, tendo sido concedido liminar de atribuição de efeito suspensivo ao RESp, nos autos da Medida Cautelar nº 22.683/SP.

Relata que os créditos de IPI surgiram com o pagamento indevido de multa de mora e encargos legais, na medida que, à luz do artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, os referidos créditos de IPI encontram-se com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Ressalta que a controvérsia consiste apenas em saber se a multa e encargos legais, que são obrigações acessória do IPI quando pagos em atraso e inscritos em dívida ativa pela Fazenda Nacional convertem-se ou não em obrigação principal, para fins de compensação tributária perante a Receita Federal do Brasil, à luz do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Sustenta que a doutrina, por força do disposto no § 3º do artigo 113 do CTN iguala as obrigações, principal e acessória, ante a conversão estabelecida nesse dispositivo normativo.

Registra que, no âmbito de cobrança do IPI em atraso tanto a Receita Federal do Brasil como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional englobam todo o débito constituído envolvendo o principal, multa, juros de mora e encargos legais em um único código de receita.

Pontua que as aludidas compensações foram pleiteadas com respaldo em IPI, que é tributo administrado pela Receita Federal do Brasil e nessa concepção não incide a aplicação do artigo 74, § 12, II, "e", da Lei nº. 9.430/96 tomando inócua a aplicação do disposto no § 4º do artigo 18, da Lei nº 10.833/03, o que justifica a anulação integral do auto de infração de multa isolada nº 10882.720723/2013-27.

Anota que a lei veda o direito de defesa administrativa mediante manifestação de inconformidade quando se trata de PER/DCOMP indeferida e autoriza o fisco a aplicar multa isolada no percentual de 75% nos termos do artigo 18, § 4º da Lei nº 9.430/96, infringindo o disposto no artigo 5º, LV da CF.

Destaca que a penalidade que lhe foi imposta não conduz a falsidade da declaração conforme disposto no artigo 18, "caput" da Lei nº 10.833/03, sem distinção que tenham sido indeferidas as PER/DCOM como sendo "não homologadas" ou "não declaradas".

Entende que o presente caso se assemelha aqueles, então previstos nos §§ 15 e 16 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, cujos dispositivos por serem igualmente inconstitucionais, tal como a norma do artigo 18, § 4º da referida Lei, foram revogados pela Lei nº 13.137/2015.

Adverte que a multa isolada, quando aplicada de forma desproporcional e irrazoável, ou sejam sem que o fisco atente aos princípios da equidade e da menor onerosidade para o contribuinte (CTN 108, IV e 112, IV), não pode prosperar.

Afirma que a jurisprudência vem repelindo a autuação de aplicação concomitantemente de multa de ofício e multa isolada, considerando-a inconstitucional, apresentando-se como efeito confiscatório à luz do artigo 150, IV da CF.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que não há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré - executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...)"

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

"...

Destarte, não é possível analisar, sem ampla dilação probatória, a origem dos créditos utilizados para compensação, considerados como não administrados pela Receita Federal do Brasil, e que fundamentaram as decisões de compensação 'não declarada', nos processos administrativos nºs 10166.002894/2012-85, 10166.002895/2012-20 e 10166.002896/2012-74.

...

Do mesmo modo, a exceção de pré-executividade não é seara adequada para análise da boa ou má-fé do executado, quando da formulação do pedido de compensação.

A princípio, o artigo 136, do CTN dispõe que a intenção do agente, ou a natureza e os efeitos da infração, não eximem o contribuinte da responsabilidade tributária, salvo preceito legal expresso em contrário. Ou seja, desnecessário o dolo. Eventual afastamento da culpa deve se dar de forma inequívoca, o que também importa em ampla dilação probatória.

Observo que a discussão, quanto à ausência de culpa pela infração à lei, tem sido trazida ao Judiciário, especialmente quando a multa aplicada se fundamenta na declaração de compensação não homologada (§ 15 e 17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996) e não aceita somente ante a comprovação de falta de dano ao erário. Não é essa a hipótese dos autos, uma vez que se está a tratar de multa em razão de compensação não declarada.

...

Dos documentos juntados pela executada sequer é possível aferir se os débitos nºs 80.3.001581-75, 80.6.12.031593-95, 80.7.12.012082-64, 80.3.001582-56, 80.6.12.031594-76, 80.7.12.012083-45, 80.3.13.000022-74, 80.6.13.000539-89 e 80.7.13.000337-72 são aqueles que se pretendia compensar por meio dos procedimentos administrativos nºs 10166.002894-2012-85, 10166.002895/2012-20 e 10166.002896/2012-74.

..."

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011614-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: NIEDSON MANOEL DE MELO - SP166031-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DEVE SER APRECIADA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010834-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS MARCELO MOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENITO CACCIA ROSALEM - SP170345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010834-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS MARCELO MOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENITO CACCIA ROSALEM - SP170345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS MARCELO MOLONI contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a antecipação da tutela de urgência, cujo objeto era a suspensão dos efeitos do ato administrativo que o excluiu do processo da referida seleção, bem como sua imediata reintegração a referido processo.

O agravante narra que, em 22/03/2018, se inscreveu para a Seleção de Profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário junto à Força Aérea Brasileira (AC/QSCON 1/2018), para o ano de 2018, para concorrer à função de Motorista-Bombeiro, na cidade de Pirassununga/SP.

Relata que, em 02/04/2018, seu requerimento de inscrição foi indeferido, pois, de acordo com a comissão do processo seletivo, em seu requerimento não constava exigência prevista no item 3.7.1.3 do aviso de convocação da referida seleção.

Explica que, não concordando com o indeferimento, dentro do prazo previsto no Aviso de Convocação, interposto recurso, tendo o mesmo sido indeferido.

Assevera que, por este motivo, aforou com a ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, para suspensão dos efeitos do ato administrativo que o excluiu do processo da referida seleção, bem como sua imediata reintegração a referido processo, o qual foi indeferido.

Destaca que estão presentes os requisitos à concessão da tutela de urgência.

Aduz que sua reintegração ao certame não ocasionará qualquer dano ao agravado.

Entende que atendeu a todos os itens do aviso de convocação do EAP/EIP 2018, em especial o item 3.7.1.3, juntando a certidão de prontuário do condutor, expedida pelo DETRAN/SP.

Afirma que, orientado pelos próprios responsáveis pela inscrição, apresentou o recurso previsto no aviso de convocação, juntando ao processo seletivo "certidão de pontuação", certidão esta não exigida em referido aviso.

Registra que o recurso foi indeferido sob o fundamento de que a certidão de pontuação foi intempestivamente juntada.

Anota que, no referido aviso há previsão, em caso de requerimento de avaliação curricular em grau de recurso, que possibilita a juntada de documentos que esclareçam ou complementem as informações prestadas na inscrição, conforme se verifica no item 5.1.12.1 do aviso de convocação, devendo esta possibilidade ser aplicada a todos os participantes e não só para alguns.

Consigna que não pode haver distinção entre os candidatos, uma vez que a finalidade de tal modalidade de seleção é assegurar igualdade de condições para todos os concorrentes, evitando-se favorecimentos ou discriminações, permitindo, ainda, à administração, selecionar os melhores candidatos ao cargo que estejam disputando.

Alega que nenhum candidato conseguiu obter a inscrição deferida pelos mesmos motivo anteriormente relatado.

Adverte que a decisão que indeferiu sua inscrição no processo seletivo para Sargento temporário é injusta e ilegal, uma vez que atendeu a todos os itens do aviso de convocação do EAP/EIP 2018, em especial o item 3.7.1.3, juntando a certidão de prontuário do condutor expedida pelo DETRAN.

Sustenta que outros candidatos que não atendiam aos itens descritos no edital de Aviso EAP/EIP 2018 eram orientados pelos recebedores das respectivas inscrições a retomar posteriormente com os documentos faltantes e/ou corretos.

Salienta que teve sua inscrição recebida e realizada sem qualquer ressalva.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010834-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS MARCELO MOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENITO CACCIA ROSALEM - SP170345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, encontram-se não presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela, haja vista não foi cumprido as exigências contidas no edital.

Com efeito, o edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

Consta no edital:

“2.3.3 Os candidatos às especialidades de Motorista (TMT) e Motorista-Bombeiro (TMB) deverão, obrigatoriamente, comprovar, no ato de entrega do Requerimento de Inscrição, a “Certidão de Prontuário do Condutor”, a fim de comprovar que não foi multado por falta grave ou gravíssima, não é reincidente em multa por falta média nos últimos 12 meses e não está cumprindo pena de suspensão do direito de dirigir ou cassação de CNH, decorrente de crime de trânsito, tendo como referência a data de término do período de entrega de documentos para a avaliação curricular.

2.3.3.1 A comprovação prescrita no item 2.3.3 deverá ser obtida por intermédio do Departamento de Trânsito (DETRAN), pertinente à região do domicílio declarado pelo candidato.

2.3.3.2 Caso os candidatos às especialidades de Motorista (TMT) e Motorista-Bombeiro (TMB) NÃO comprovem a exigência descrita no item 2.3.3, a inscrição do candidato será INDEFERIDA, e não poderá, desta forma, prosseguir na seleção.

...

3.7.1.3 O candidato às vagas da especialidade de Motorista e Motorista-Bombeiro deverá apresentar, obrigatoriamente, também, de acordo com o estabelecido nos item 2.3.3 deste Aviso de Convocação, cópia da “Certidão de Prontuário do Condutor”, a fim de comprovar que não foi multado por falta grave ou gravíssima, não é reincidente em multa por falta média nos últimos 12 meses e não está cumprindo pena de suspensão do direito de dirigir ou cassação de CNH, decorrente de crime de trânsito, tendo como referência a data do término do período de inscrições.

...

3.7.1.4 Caso o candidato às vagas de Motorista e Motorista-Bombeiro não consiga comprovar o requisito estabelecido no item 3.7.1.3, a inscrição do candidato será INDEFERIDA, e não poderá, desta forma, prosseguir na seleção.

3.7.1.5 Se o candidato vier a apresentar, como recurso, algum dos comprovantes estabelecidos nos itens 3.7.1 (alíneas “a” ou “b”) ou 3.7.1.3, conforme a especialidade pleiteada, a inscrição permanecerá INDEFERIDA, a fim de não ferir a isonomia com os demais candidatos que apresentaram os respectivos comprovantes, juntamente ao Requerimento de Inscrição.

...

4.1.10 A entrega do Requerimento de Inscrição, dos documentos obrigatórios e dos documentos necessários à Avaliação Curricular será realizada SOMENTE na Organização Militar RESPONSÁVEL, situada na localidade escolhida pelo candidato, conforme relação constante no Anexo B, deste Aviso de Convocação.

...

4.1.12 Não será aceita a entrega do Requerimento de Inscrição e documentos necessários à Avaliação Curricular em data diferente daquela estabelecida no Cronograma de Eventos (Anexo A).

...

4.2.1.2 Não serão aceitas informações curriculares nem documentos comprobatórios que não tenham sido apresentados no momento da entrega do Requerimento de Inscrição.”

Verifico que a inscrição do agravante foi indeferida porque no documento apresentado não constava a exigência prevista no item 3.7.1.3 (ID 5703221) e que não havia possibilidade de apresentação de documento posteriormente, o que motivou o indeferimento do recurso (itens 3.7.1.4 e 3.7.1.5).

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

“...

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de tutela, entendo ausentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

No caso em questão, o autor alega que o requerimento de inscrição foi indeferido sob o argumento do não cumprimento do disposto no item 3.7.1.3 do aviso de convocação, consubstanciado na apresentação de Certidão de Prontuário do Condutor, a ser expedido pelo DETRAN.

Nos termos do item supra referido, o candidato deve apresentar:

‘O candidato às vagas da especialidade de Motorista e Motorista-Bombeiro deverá apresentar, obrigatoriamente, também, de acordo com o estabelecido no item 2.3.3 deste Aviso de Convocação, cópia da ‘Certidão de Prontuário do Condutor’, a fim de comprovar que não foi multado por falta grave ou gravíssima, não é reincidente em multa por falta média nos últimos 12 meses e não

está cumprindo pena de suspensão do direito de dirigir ou cassação de CNH, decorrente de crime de trânsito, tendo como referência a data do término do período de inscrições.

Verifico que o autor efetuou sua inscrição, conforme documento ID nº 5703127.

O autor apresentou a certidão de prontuário (fl. 138 PJE), na qual é possível verificar a seguinte informação ‘não há nenhuma restrição na habilitação do condutor’.

No documento ID 5703229 - Pág. 3, consta a informação de que não há pontuação para o condutor em referência.

O item 2.3.3 estabelece:

“2.3.3 Os candidatos às especialidades de Motorista (TMT) e Motorista-Bombeiro (TMB) deverão, obrigatoriamente, comprovar, no ato de

entrega do Requerimento de Inscrição, a ‘Certidão de Prontuário do Condutor’, a fim de comprovar que não foi multado por falta grave ou gravíssima, não é réincidente em multa por falta média nos últimos 12 meses e não está cumprindo pena de suspensão do direito de dirigir ou cassação de CNH, decorrente de crime de trânsito, tendo como referência a data de término do período de entrega de documentos para a avaliação curricular.

2.3.3.1 A comprovação prescrita no item 2.3.3 deverá ser obtida por intermédio do Departamento de Trânsito (DETRAN), pertinente à região do domicílio declarado pelo candidato.

2.3.3.2 Caso os candidatos às especialidades de Motorista (TMT)”.

O documento de fl. 60 apresenta a data dos eventos referentes ao processo seletivo, inclusive para a entrega dos documentos respectivos documentos.

O autor apresentou a certidão referente aos pontos na Carteira de Habilitação, na fase de recurso. A certidão foi emitida em 03/04/2018.

Com efeito, não obstante as argumentações expendidas, é certo que compete à Administração a análise dos requisitos necessários para o cumprimento do Edital, de modo que não cabe ao Judiciário substituir a mesma neste mister.

Compete ao Judiciário a análise de eventual de ilegalidade no procedimento.

O fato é que, no que se refere ao objeto da presente ação, e o edital apresenta as regras relativas ao processo seletivo e suas respectivas etapas, bem como as orientações para inscrição e realização dos procedimentos.

É cediço que o edital vincula a Administração e os administrados.

Desta forma, é a lei que rege o processo seletivo e, portanto, deve ser seguido de forma impessoal e abstrata.

Os documentos constantes dos autos são insuficientes a amparar, neste momento de cognição liminar, a pretensão da parte autora. Em outras palavras, não restou claro que tenha ocorrido ilegalidade na decisão administrativa quanto ao indeferimento da inscrição amparado na falta de apresentação dos documentos exigidos.

Em que pese as alegações do autor, é certo que o concurso público deve atender ao interesse público. Assim, quando o candidato submete-se ao processo de seleção tem que seguir os termos exigidos.

No caso, portanto, o autor apresentou uma certidão para a seleção e outra na fase de recurso, o que não torna claro que tenha cumprido integralmente o exigido na fase inicial de seleção.

Assim, ao menos dentro dessa cognição sumária, não restou comprovado que o autor tenha cumprido de forma integral a exigência contida no item 3.7.1.3 do aviso de convocação.

Nesse sentido, entendo que a questão demanda manifestação da parte ré.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

...”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010834-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS MARCELO MOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENITO CACCIA ROSALEM - SP170345-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO. EDITAL. LEI INTERNA.

Não se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela, haja vista não foi cumprido as exigências contidas no edital.

O edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016508-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016508-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto PITANGUEIRAS AÇÚCAR E ALCOOL LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na sua inclusão no REFIS e, na conseguinte, suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos nas CDA's 80 6 05 082058-04, 80 2 05 036919-66 e 80 6 05 052059-87, e na possibilidade de adequação das parcelas a vencer, mediante a diluição do saldo em aberto do parcelamento, decorrente das parcelas em atraso.

Sustenta não ter descumprido com as exigências dispostas na Lei nº 11.941/2009 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Explica ter comunicado, previamente, os débitos que pretendia incluir no parcelamento e ter apresentado pedido de desistência do embargo à execução fiscal.

Afirma ter recolhido mensalmente o valor mínimo, determinado pela Lei nº 11.941/2009 e pela portaria mencionada.

No entanto, declara que ao realizar a consolidação dos débitos no prazo determinado (7 a 30 de junho de 2011), o sítio da Receita Federal do Brasil informou que não haviam débitos parceláveis, orientando a obter maiores esclarecimentos na unidade da PGFN do domicílio tributário da agravante.

Expõe que, em 16.06.2011, comunicou a PGFN sobre esse problema e requereu, em caráter de urgência, a inclusão dos débitos no REFIS da Crise, sendo seu pedido deferido em 17.06.2011.

Menciona que quando foi realizar a consolidação, novamente o sistema emitiu o comunicado de que "não foram encontrados débitos que possam fazer parte dessa modalidade", razão pela qual comunicou novamente a Procuradoria, sobre esse problema em 29.06.2012, não tendo resposta até hoje do referido órgão.

Atesta que, mesmo diante desse problema, continuou recolhendo o valor mínimo exigido (R\$ 100,00), uma vez que não conseguia emitir uma guia com um valor maior no sistema.

Assinala que, conforme informações do sistema do REFIS, a consolidação ocorreu em fevereiro de 2019, sendo imposto à agravante o pagamento dos débitos em 180 parcelas mensais, no valor de R\$ 8.992,52, a partir de novembro de 2009.

Anota que o sistema considerou que não houve o pagamento integral das parcelas desde novembro de 2009, razão pela qual suas parcelas foram reajustadas (juros e multa de mora).

Alega que, como não foi comunicada previamente sobre a consolidação, buscou fazer um acordo para viabilizar o pagamento do montante em aberto do REFIS, apresentando em 07.03.2019 requerimento para quitar o saldo em aberto, mediante a diluição nas parcelas remanescentes, recolhendo em torno de R\$ 45.000,00, corrigidos pela taxa SELIC.

Registra que foi comunicada de sua exclusão do REFIS, em razão dos débitos em aberto e que interpôs recurso administrativo.

No entanto, anota que seu pedido foi indeferido, sob o argumento de que as parcelas vencidas desde 11/2009 foram pagas a menor e que o parcelamento deve observar as condições e requisitos estabelecidos em lei.

Novamente, sustenta que não descumpriu com as normas regentes do REFIS, sendo que o recolhimento a menor das parcelas se deu em razão da impossibilidade de emissão de guia em valor superior ao mínimo, exatamente porque o parcelamento não foi consolidado.

Atenta que, conforme expressamente previsto no art. 3º, §2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, "após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observado a prestação mínima prevista neste artigo."

Assim, frisa que somente após a consolidação, com a indicação da quantidade de parcelas que o contribuinte pretende pagar a dívida total consolidada, é que a guia DARF será emitida com o valor correto.

Ressalta que não consegue renovar a sua Certidão Negativa de Débitos e que recentemente teve seu nome inscrito no CADIN.

Argumenta que a situação de mora não foi causada por ela e que, portanto, não pode ser penalizada pelos erros existentes no sistema do REFIS.

Na contramão, a União Federal afirma que a agravante não carrega aos autos qualquer situação concreta que demonstre seu direito líquido e certo à obtenção de tratamento "diferenciado" junto ao REFIS, apenas demonstrando sua irrisignação.

Assinala que a via adotada pela recorrente é inadequada, já que pretende discutir "lei em tese", sem sequer demonstrar objetivamente quais seriam os riscos eminentes os quais estaria correndo.

Salienta que deve ser reconhecida a absoluta impertinência e descabimento da pretensão da agravante, que pretende gozar dos benefícios trazidos por "parcelamento diferenciado", sem ter que cumprir as obrigações impostas pela legislação.

Atenta que a recorrente, quando da adesão, estava ciente dos termos da lei que instituiu o parcelamento.

Destaca que o E. STJ, na suspensão da segurança nº 2546, declarou que "a eternização da dívida não é, na espécie, uma figura de retórica. O parcelamento só tem sentido se tiver como finalidade o pagamento da dívida. Não pode ser um 'faz de conta'."

O d. representante do Ministério Público Federal declarou ser desnecessário o seu pronunciamento ministerial quanto ao mérito, por entender que o presente feito versa sobre direito individual disponível de pessoa jurídica de direito privado e de natureza eminentemente tributária (REFIS), manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu a imediata vista dos autos, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016508-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...

À primeira vista, não considero viável a proposta do impetrante para regularizar a situação fiscal, por meio da diluição do saldo devedor nas prestações que restariam do parcelamento.

Com o devido respeito às ponderações da inicial, trata-se de pretensão 'sui generis' a desbordar os limites do Refis e as atribuições da autoridade.

Sob a roupagem da proporcionalidade ou razoabilidade não é correto desconsiderar prazos legais e efeitos regulares da consolidação da dívida - que leva em conta o total dos débitos e o tempo em que ficaram em aberto.

Observo que o contribuinte se beneficiou de pagamentos irrisórios por vários anos e deveria ter se prevenido para eventual desfecho desfavorável dos pedidos administrativos, antecipando-se para desembolsos maiores.

Por isto, não é surpresa o aumento das parcelas, a cobrança dos encargos ou a exclusão do programa em caso de inadimplência - já que isto era absolutamente presumível (os débitos são antigos).

O impetrante também não demonstra porque mera quitação de duas parcelas em 2019 (fevereiro e março), sem o cumprimento das regras da consolidação quanto a débitos passados, seria suficiente para impedir a exclusão do parcelamento.

De todo modo, eventual flexibilização das regras do parcelamento não se compatibiliza com o princípio da isonomia.

Tratando-se de benesse legal, o procedimento precisa ser igual para todos.

Por outro lado, não há 'perigo da demora': o contribuinte não esclarece porque não pode aguardar o curso normal do processo, limitando-se a invocar dificuldades financeiras que deveriam ter sido previstas.

Também observo que o contribuinte não justifica porque as exigências legais estariam a comprometer severamente o fluxo de caixa, inviabilizando ou dificultando a operação comercial.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

"..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. **Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem.** Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no REsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Djé 4/4/2013).**

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

In casu, a recorrente afirma ter aderido ao parcelamento em "2009" e que por anos recolheu a parcela mínima de R\$ 100,00, por não conseguir emitir a guia correta.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que a Receita Federal possibilitou a manutenção da contribuinte no parcelamento, desde que recolhesse o valor do saldo devedor (com juros de mora).

Anoto-se que a autoridade fiscal sobre o pedido da recorrente esclareceu que:

"...

A contribuinte postula a purgação da mora do saldo devedor do parcelamento da Lei nº 11.941/09 por meio do pagamento de parcelas no valor de R\$ 45.000,00 até a liquidação do débito.

A purgação da mora por meio do pagamento das parcelas em atraso somente é possível até a notificação do primeiro ato de rescisão formal. No caso, verifica-se que a contribuinte foi notificada para regularização dos pagamentos em 16/02/2019 e foi cientificado da rescisão em 16/03/2019.

No tempo entre as duas notificações, efetuou o pagamento integral da parcela com vencimento em 28/02/2019. Esse pagamento seria suficiente para impedir a rescisão, desde que as demais parcelas mantidas em aberto não ensejassem a exclusão do parcelamento.

...

No caso em tela, no entanto, as parcelas vencidas desde 11/2009 foram pagas a menor, recolhidas no valor de R\$ 100,00, e também são consideradas devedoras, sendo hábeis a dar ensejo à exclusão do parcelamento.

Portanto, o pagamento efetuado não era suficiente para purgar a mora e impedir a exclusão.

O pedido de recolher parcelas no valor de R\$ 45.000,00, por sua vez, não prospera, uma vez que o parcelamento deve observar as condições e requisitos estabelecidos em lei.

"..."

Além disso, das informações prestadas pela União Federal, no feito originário, constata-se que o pedido requerido pela impetrante, na verdade, possui como dito na decisão agravada, caráter "sui generis", visto que esta requereu administrativamente, "que não fosse excluída do parcelamento do art. 1º da Lei nº 11.941/09, caso não recolhesse as diferenças (cerca de 17 mil reais mensais desde novembro de 2009), propondo um pagamento diferenciado, para o futuro, de R\$ 45.000,00 até outubro de 2024."

Na situação narrada nos autos não há sequer como aventar a possibilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se que os diversos parcelamentos criados pelo legislador nada mais são que uma faculdade concedida ao contribuinte, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Observo que a adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Como bem ponderado pelo magistrado singular, o "acordo" pretendido pela recorrente não tem qualquer previsão legal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto PITANGUEIRAS AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para determinar sua reinclusão no REFIS com a adequação das parcelas a vencer, mediante a diluição do saldo em aberto do parcelamento, e, em decorrência, a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos nas CDA's 80 6 05 082058-04, 80 2 05 036919-66 e 80 6 05 052059-87.

A eminente Relatora votou no sentido de desprover o recurso por concordar com o entendimento do juízo de primeiro grau, cujos fundamentos adotou *per relationem*. Com a devida vênia, divirjo.

A agravante demonstrou que aderiu às benesses da Lei nº 11.941/2009, indicou os débitos que pretendia incluir no parcelamento e apresentou pedido de desistência dos embargos à execução fiscal (ID 17692750 processo originário). Recolheu o valor mínimo determinado pela aludida lei e, ao realizar a consolidação dos débitos no prazo determinado (7 a 30 de junho de 2011), o sítio da Receita Federal do Brasil informou que não havia débitos parceláveis e o orientou a obter maiores esclarecimentos na unidade da PGFN do seu domicílio tributário (ID 17693301). Em 16.06.2011, apresentou ao referido órgão o problema e requereu, em caráter de urgência, a inclusão dos débitos no REFIS da Crise (ID 17693302), o que foi deferido em 17.06.2011 (id 17693303). Todavia, quando foi realizar a consolidação, novamente o sistema emitiu o comunicado de que “*não foram encontrados débitos que possam fazer parte dessa modalidade*” (ID 17693304), razão pela qual comunicou novamente à Procuradoria a situação em 29.06.2012, sem obter resposta até hoje. Nesse ínterim, seguiu com o pagamento o valor mínimo (cem reais), uma vez que não conseguia emitir uma guia com um valor maior no sistema. Finalmente, em fevereiro de 2019, foi realizada a consolidação, ocasião em que lhe foi imposto o pagamento dos débitos em 180 parcelas mensais, no valor de R\$ 8.992,52, a partir de novembro de 2009. Assim, pleiteou (ID 17693308) o pagamento do montante em aberto mediante a diluição nas parcelas remanescentes. Eis os fundamentos da autoridade coatora para negar a pretensão:

A contribuinte postula a purgação da mora do saldo devedor do parcelamento da Lei nº 11.941/09 por meio do pagamento de parcelas no valor de R\$ 45.000,00 até a liquidação do débito. **A purgação da mora por meio do pagamento das parcelas em atraso somente é possível até a notificação do primeiro ato de rescisão formal. No caso, verifica-se que a contribuinte foi notificada para regularização dos pagamentos em 16/02/2019 e foi cientificado da rescisão em 16/03/2019. No tempo entre as duas notificações, efetuou o pagamento integral da parcela com vencimento em 28/02/2019. Esse pagamento seria suficiente para impedir a rescisão, desde que as demais parcelas mantidas em aberto não ensejassem a exclusão do parcelamento.** Nesse sentido, é o disposto no Parecer PGFN/CDA nº 1965, de 2012: “*Ainda, frisa-se que, para evitar a concretização da rescisão formal, será suficiente o afastamento da mora não tolerada, ou seja, da causa ensejadora da exclusão do devedor do parcelamento, mesmo que não seja efetuado o pagamento de todas as parcelas em atraso. Por exemplo, se as normas de parcelamento preveem como critério de rescisão material três prestações consecutivas em atraso, e o contribuinte possui três parcelas consecutivas não pagas, basta o pagamento de uma delas para que ele regularize a situação antes que ocorra a rescisão formal, ainda que algumas parcelas se mantenham em aberto, desde que estas não ensejem a exclusão do parcelamento*”. **No caso em tela, no entanto, as parcelas vencidas desde 11/2009 foram pagas a menor, recolhidas no valor de R\$ 100,00, e também são consideradas devedoras, sendo hábeis a dar ensejo à exclusão do parcelamento. Portanto, o pagamento efetuado não era suficiente para purgar a mora e impedir a exclusão.**

O pedido de recolher parcelas no valor de R\$ 45.000,00, por sua vez, não prospera, uma vez que o parcelamento deve observar as condições e requisitos estabelecidos em lei.

Nas informações (ID 19029842), o fisco afirmou ainda que “*Em verdade, a empresa já foi beneficiada por uma falha gerencial, sendo mantida no parcelamento do art. 1º da Lei nº 11.941/09, mesmo recolhendo uma parcela ínfima de cem reais*”.

Evidencia-se que a fazenda desconsiderou completamente que deu causa ao pagamento da prestação que qualificou como ínfima (mas que não nega que estava de acordo com lei), considerado o defeito do seu sistema que impedia a consolidação, ocasião em que seria produzido o *quantum* que deveria ser observado pelo contribuinte, que, por sua vez, agiu diligente e tempestivamente, comprovou a falha e requereu a devida solução, porém não obteve resposta. Desse modo, não se pode validamente imputar ao recorrente a condição jurídica de inadimplente para excluí-lo do parcelamento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar a reinclusão do recorrente no REFIS, nos termos pleiteados.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016508-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOLLTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PARCELAS EM ATRASO. JUROS DE MORA. DEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER PEDIDO DE PAGAMENTO NÃO PREVISTO NA LEI DE REGÊNCIA DO PARCELAMENTO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “*per relationem*” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*”. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A recorrente afirma ter aderido ao parcelamento em “2009” e que por anos recolheu a parcela mínima de R\$ 100,00, por não conseguir emitir a guia correta.
5. Em consulta ao feito originário, verifica-se que a Receita Federal possibilitou a manutenção da contribuinte no parcelamento, desde que recolhesse o valor do saldo devedor (com juros de mora) e até a notificação do primeiro ato de rescisão formal. No entanto, a contribuinte não realizou o pagamento devido no prazo determinado, propondo um “pagamento diferenciado”, hipótese não contemplada na lei de regência.
6. Na situação narrada nos autos, em que o contribuinte pagou por anos a parcela mínima, que mesmo cientificado a recolher as parcelas com juros de mora, deixou o prazo transcorrer *in albis* e que propôs pagamento de parcela para o “futuro” até 2024, não há sequer como aventar a possibilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Os diversos parcelamentos criados pelo legislador nada mais são que uma faculdade concedida ao contribuinte, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.
8. A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que dava provimento ao recurso para determinar a reinclusão do recorrente no REFIS, nos termos pleiteados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006923-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, JESUS APARECIDO CICERO, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006923-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, JESUS APARECIDO CICERO, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA, e outros contra decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente o pedido liminar para o fim de tornar indisponíveis os bens imóveis, móveis e imateriais dos requeridos até o montante necessário para acatular o pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 6.072.097,95.

Em suas razões recursais, os agravantes expõem que as medidas cautelares foram ajuizadas contra a empresa Ortoeste Implantes Especializados Ltda, não figurando as recorrentes em nenhuma delas.

Explicam que a União Federal justificou o ajuizamento da presente medida cautelar fiscal em face das pessoas físicas e jurídicas, para assegurar o resultado útil de futuras execuções fiscais e nas execuções fiscais em tramitação, possuindo o interesse de redirecionamento em face de supostos corresponsáveis pela dívida, a serem posteriormente incluídos no polo passivo dos executivos listados na petição inicial (isso se deferido for o incidente de desconsideração da personalidade jurídica).

Defendem que a medida cautelar fiscal só poderá ser ajuizada após a constituição definitiva do crédito tributário, em harmonia ao princípio da segurança jurídica.

Assim, sustentam a inadequação da via eleita.

Aduzem que o verdadeiro intuito da cautelar é o redirecionamento da responsabilidade do pagamento dos débitos ajuizados nas execuções fiscais.

Questionam que se os requisitos da Cautelar Fiscal são: a) prova literal da constituição do crédito tributário, e; b) prova de ato tendente a frustrar a cobrança do crédito, como é possível que ocorra a distribuição de uma medida cautelar fiscal em face de terceiros, em especial das agravantes, que não são sujeitos passivos.

Afirmam que as execuções fiscais já foram ajuizadas em face da Ortoeste.

Ponderam que a União Federal menciona, na sua inicial, que a cautelar fiscal incidental só é cabível em face do sujeito passivo da ação de execução fiscal, bem como traz a impossibilidade de indisponibilização de bens de imediato em face da pessoa que não figura no polo passivo da execução fiscal.

Declararam que os únicos débitos que possuem estão devidamente parcelados.

Registram que há necessidade de instauração prévia do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme jurisprudência do E. STJ (REsp 1.775.269).

Advertem que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entende ser necessária a instauração do IDPJ, para redirecionamento da execução fiscal para empresa que integra o mesmo grupo econômico da sociedade originalmente executada, mas que não possui o nome na CDA, e que não se enquadra nas hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN, dependendo da comprovação do abuso de personalidade e/ou desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Anotam que o Fisco não comprovou a existência de quaisquer das hipóteses do art. 134 ou 135 do CTN, matéria que só é possível demonstrar mediante a devida instrução processual e respeitando o contraditório, pois não se pode presumir a responsabilidade.

Observam que a indisponibilidade não pode ultrapassar o valor do crédito tributário constituído.

Esclarecem que o valor do débito a ser assegurado é de R\$ 6.072.097,95 (seis milhões, setenta e dois mil e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos), segundo sustenta o próprio Fisco, entretanto, a totalidade do patrimônio indisponibilizado das agravantes, supera em aproximadamente 10 vezes o valor do crédito tributário, conforme o retorno do cartório de registro de imóveis e Renajud, onde constam todos os bens já indisponibilizados.

No mérito, asseveram que inexistente o grupo econômico com a empresa Ortoeste Implantes Especializados Ltda.

Atestam que a alegação da União Federal está baseada em presunções de fraude e simulação.

Ponderam que o simples fato de um sujeito de direito pertencer a um grupo de sociedades, não produz efeito de conduzir a solidariedade passiva tributária automaticamente, pois prevalece a regra geral de que o sujeito passivo tributário é aquele que pratica a hipótese de incidência, prevalecendo os princípios da separação patrimonial e autonomia da vontade.

A par disso, afirmam que o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que sujeição passiva tributária, no âmbito do grupo econômico de fato, pressupõe comprovação de interesse jurídico na consumação da hipótese de incidência da obrigação tributária conforme previsão do artigo 124, inciso I do CTN (REsp 884.885).

Frisam que, na inicial, a União Federal apenas reporta-se a indícios (relação de parentesco entre sócios) para caracterizar a responsabilidade solidária.

Ressaltam que, embora na Justiça do Trabalho ter sido reconhecida a existência de grupo econômico os efeitos da referida decisão não produzem efeitos na esfera tributária, nos termos da própria CLT (art. 1º, a legislação trabalhista regula das relações individuais e coletivas de trabalho e se limita ao alcance de suas disposições).

Alegam que a petição inicial da União Federal possui erro de fato e erro de direito, primeiro porque os fatos narrados não estão de acordo com as provas produzidas (provas produzidas no âmbito trabalhista) e o segundo, porque a subsunção das normas está errada (utilização de lei trabalhista na esfera tributária).

Pontuam que existência de "interesse comum" a justificar a solidariedade tributária somente ocorre quando verificada a hipótese de duas ou mais pessoas ocuparem, simultaneamente, o mesmo polo em uma relação bilateral.

Atestam que as coincidências em termos de endereço, atividade etc... são precárias para fundamentar a existência de grupo econômico "de fato" entre as pessoas, sendo condição insuficiente para que demonstrem o interesse comuns nos termos do artigo 124, inciso I do CTN.

Assinala que, no âmbito tributário, prevalecem os princípios da estrita legalidade e da tipicidade, os quais impedem a utilização de presunções ou fatos isolados para resultar no redirecionamento da responsabilidade para pagamento dos tributos.

Explicam que a União Federal tenta responsabilizá-las pela suposta prática de atos com excesso de poder e infração à lei na gerência das pessoas jurídicas do grupo, de acordo com a previsão do artigo 135, inciso III do CTN, conforme consta no capítulo III.II, parágrafos 322 - 335 da petição inicial.

Nesse ponto, expõem que, segundo a ora agravada, o senhor Jesus Aparecido Cícero foi o suposto responsável pela dissolução irregular da Ortoeste Implantes Especializados Ltda, por ter alienado a empresa, supondo a existência de um negócio jurídico simulado.

Acrescentam que a agravada fundamenta que o Senhor Jesus Aparecido Cicero pode ser responsabilizado pela prática de sucessão empresarial, conforme previsão do artigo 132, parágrafo único do CTN, entendendo ocorrer o instituto da sucessão.

Destacam que a venda das quotas societárias pelo Sr. Aparecido aos atuais proprietários, não foi ilegal e tão pouco simulada, visto que existe um contrato e além disso, existe demanda judicial, citada pela própria PGFN, onde busca o ex-sócio Aparecido ser ressarcido.

Assim, defendem que não houve qualquer dissolução irregular e que sobre o tema o Tribunal Superior entende que para considerar a dissolução irregular de uma sociedade, necessário que esta deixe de funcionar, no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, ou seja, não há previsão no ordenamento jurídico de ser a alienação de uma empresa capaz de configurar a presunção de sua dissolução irregular.

Narram que a Primeira Turma do STJ, irá julgar o Recurso Especial n. 1.645.333, de Relatoria da Ministra Assusete Magalhães, sob a sistemática dos recursos repetitivos, onde decidirá sobre o redirecionamento de execução fiscal em caso de dissolução irregular de sociedade.

Atentam que não existe previsão legal, na norma jurídica prevista no parágrafo único do artigo 132 do CTN que indique que a simples alienação de uma empresa torna o alienante responsável pelo pagamento dos tributos.

Sustentam que a situação não se amolda ao disposto no art. 50, do CC e que além disso, tal previsão, por constar de lei ordinária, não seria o veículo legislativo pertinente para prescrever normas de responsabilidade tributária, pois estaria violando o previsto no artigo 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal.

Neste ponto, anotam que o STF, no RE n. 562.276, em repercussão geral, já afastou a responsabilização em matéria tributária por lei ordinária, visto que reservada à Lei Complementar.

Na contramão, a União Federal afirma que há fundados indícios de formação de grupo econômico que inclui os requeridos. Aduz que a lei que trata da medida cautelar fiscal admite a desconsideração da personalidade jurídica.

Explica que, no presente caso, constatou-se com base nos robustos indícios fornecidos na cautelar fiscal, a formação de grupo econômico de fato, formado pelas pessoas jurídicas e físicas elencadas na inicial, como objetivo de fraudar o Fisco, evitando o pagamento de tributos que atingem a monta de R\$ 6.072.097,95.

Ressalta que restou demonstrada a existência de grupo econômico, haja vista que as empresas requeridas exercem atividades empresariais de um mesmo ramo, localizam-se no mesmo parque industrial e são constituídas por membros de uma mesma família.

Enfatiza que existência de um grupo econômico se configura toda vez que algumas empresas estejam submetidas a um mesmo poder de controle, e esse fato é considerado pelo direito como relevante, merecendo uma disciplina específica de modo a se coibir a manipulação das relações entre as sociedades.

Explica que, de acordo com os diversos estudos realizados em relação a grupo de empresas devedoras constata-se que uma das sistemáticas adotadas pelas empresas para desvencilhar-se da cobrança de suas dívidas é a sua fragmentação em uma série de outras empresas derivadas, porém elas vinculadas.

Anota que, no caso, tal situação pode ser verificada pelo deslocamento das atividades de empresas devedoras para empresas do mesmo grupo familiar, compostas de pessoas físicas da mesma família no quadro societário, a fim de ludir o Fisco em detrimento do interesse público, como é o caso dos autos.

Argumenta que a execução é feita no interesse do credor, segundo dispõe o art. 797 do CPC, sendo que para que este processo de execução não seja sinônimo de inefetividade, imperioso é o reconhecimento de fraude existente com o reconhecimento do grupo econômico e a desconsideração da personalidade jurídica, cujas bases legais serão expostas abaixo.

Assim, observa que, diante da fraude praticada pelo grupo econômico em questão, não se pode pensar qual será o modo que menos afetará o patrimônio da executada, mas sim, qual o mecanismo efetivo que coíba a fraude perpetrada, bem como proporcione a recuperação de todos os créditos em execução.

Atenta que o artigo 124, do Código Tributário Nacional e a Lei n. 8.212/91 atribuem, de modo inquestionável, a qualquer empresa componente de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias originalmente construídas contra outra, não comportando, tal responsabilidade, benefícios de ordem, conforme expressamente determinado pelo parágrafo único ao mesmo artigo.

Declara que o grupo econômico, ou grupo de empresas, é um gênero maior que alberga tanto os grupos de sociedades, como os grupos que envolvem pessoas físicas e empresas unipessoais.

Aduz que fazendo uma interpretação sistemática das legislações que cuidam dos grupos econômicos, conclui-se que está configurada a existência de um grupo econômico toda vez que algumas empresas estejam submetidas a um mesmo poder de controle, fato considerado pelo direito como relevante, merecendo uma disciplina específica de modo a se coibir a manipulação das relações entre as sociedades que tenham por escopo a atribuição dos prejuízos do grupo a apenas uma delas, em detrimento dos sócios minoritários e credores da sociedade prejudicada.

Assim, defende que é de rigor a responsabilização solidária das empresas e pessoas físicas do grupo econômico em atividade, pelas dívidas ora cobradas, uma vez configurado um grupo econômico familiar, incidindo a regra do artigo 124 do CTN, independentemente de qualquer ato de fraude à lei ou abuso de direito perpetrado por seus administradores, uma vez que as dívidas se deram no interesse comum da família, certamente beneficiada pelos milhões devidos aos cofres públicos.

Frisa que a continuidade da atividade por empresas do grupo demonstra a empregada pelo grupo econômico de criar novas empresas para operar no ramo no lugar das grandes devedoras, visando se furtar do pagamento de tributos e que, portanto, apesar de as diversas pessoas do grupo possuírem personalidade jurídica própria, na verdade novas empresas estão sendo criadas com o explícito objetivo de fraudar o FISCO, que não tem como obter êxito na cobrança judicial de seus créditos.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por não vislumbrar na hipótese dos presentes autos pretensão de tutela de interesse público ou socialmente relevante, nem de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis que suscitassem a sua obrigatória intervenção na qualidade de fiscal da ordem jurídica, devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006923-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, JESUS APARECIDO CICERO, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
...”

Prevê o artigo 2º, da Lei nº 8.397/92:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível, em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.”

Ademais, estabelece o artigo 3º do mesmo diploma legal:

Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.”

No caso dos autos, os créditos tributários já foram definitivamente constituídos, tanto que são objeto de execuções fiscais. Satisfeito, pois, o requisito do art. 3º, I, da Lei 8.397/92.

A seu turno, as circunstâncias de fato se encontram minuciosamente descritas na inicial e vêm acompanhadas de razoável suporte probatório documental, fazendo presente o requisito do art.

3º, II, do retrocitado Diploma Legal.

Com efeito, no que diz respeito à alegação de existência de grupo econômico, verifico, neste juízo de cognição sumária e a partir do substrato documental acostado com a inicial, que as empresas ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA., TELL- TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA. (nome fantasia 'PRO-ORTOPEdia'), ORTOESTE COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA., ORTOSPINE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. (nome fantasia 'ORTOSPINE'), LAURANA PARTICIPAÇÕES LTDA., e LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA. compõem, ao que tudo indica, um único conglomerado econômico, reflexo de uma profunda comunhão de interesses, refletida na existência de unicidade de administração e confusão patrimonial e participações societárias recíprocas, indicativos da responsabilidade solidária das requeridas por seus passivos tributários considerados em conjunto.

Indício consistente de liame entre as pessoas jurídicas requeridas pode ser notado na identidade dos endereços de instalação da sede das requeridas ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA. e TELL- TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA. (nome fantasia 'PRO-ORTOPEdia'), vez que esta última, quando de sua constituição, em 13/03/2001 (página 1 do doc. 12657822), instalou-se no endereço da Avenida Washington Luiz, 422, Centro, em Presidente Prudente/SP, mesmo endereço onde, em 05/09/1994 (página 1, doc. 12657816), foi instalada a sede da empresa ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA.

Importante registrar, ainda, que em sentenças proferidas no Juízo laboral, onde oportunizado contraditório e ampla defesa, restou assentada a existência de grupo econômico formado pelas empresas requeridas.

Exemplificativamente, colho o excerto da sentença anexada pela União no doc. 12658231, página 275:

2.6 - Responsabilidade das reclamadas - A primeira reclamada, na qualidade de empregadora, é a principal responsável pelo adimplemento das obrigações que ficou devedora ao reclamante.

A quarta reclamada admitiu integrar grupo econômico com a primeira reclamada, razão pela qual responderá solidariamente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas inadimplidas pela primeira, na forma do artigo 2º, § 2º, da CLT.

Os reclamados quinto e sexto admitiram que são sócios da primeira reclamada, que não adimpliu espontaneamente obrigações trabalhistas, contudo, não há provas de abusos, desvios ou confusão patrimonial a aconselhar a imediata desconsideração da personalidade jurídica da empresa empregadora e a responsabilidade patrimonial dos sócios, o que poderá ser efetuado em execução.

O quinto reclamado, Jesus Aparecido Cícero, é sócio da empresa Laurana Participações Ltda, que é sócia da empresa Tell Trauma Comércio de Materiais Ortopédicos Ltda, id 37a63f3 - pag. 3 a 7.

A reclamada Ortoeste Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, além da semelhança de denominação com a primeira reclamada, Ortoeste Implantes Especializados Ltda, além da atuação na mesma área de implantes ortopédicos, tem como sócia Paula Cristiane Cícero, que tem o mesmo endereço residencial da sexta reclamada, Alice Jesus de Souza Cícero, ou seja, Alameda Pérola, 92, Alphaville, Santana do Paraiba - SP, id 543e68a-pag2 e e807eca.

Esses fatos corroboram a informação da testemunha Willer no sentido de que as quatro primeiras reclamadas eram empresas componentes de um mesmo grupo econômico.

As reclamadas segunda e terceira também responderão solidariamente com a primeira reclamada, por aplicação do disposto no artigo 2º, § 2º, da CLT. (grifei).

Também a sentença proferida em RT, anexada a estes autos virtuais como documento 12657838, na página 38, assentou que:

“Diante da admissão acerca da existência de grupo econômico, em relação à 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª reclamada (fls. 605 e 640), imperiosa a conclusão de que tais reclamados fazem parte do mesmo grupo econômico, razão pela qual, nos termos do artigo 2º, §2º, da CLT e artigo 3º, §2º, da Lei 5.889/73, julgo procedente em parte a pretensão obreira para determinar que os réus ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA.; ORTOSPINE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. - ME.; TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA.; VITA-MED COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA - EPP.; LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA.; LAURANA PARTICIPAÇÕES LTDA.; MACITELLI REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. responderão solidariamente pelas obrigações de pagar eventualmente deferidas no presente feito. (sem grifo no original)

Assim, no que diz respeito às empresas requeridas, exsurge indícios de que, de fato, integram grupo econômico, pois sempre orbitaram e têm fortes laços entre si, tanto familiares quanto negociais, capitaneados pelo requerido JESUS APARECIDO CÍCERO.

Por sua vez, a transferência da empresa executada ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA., cujo capital da sede foi alterado para R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para o controle societário de Alessandro Henrique Palma e Ricardo Fabiano Ferreti (doc. 12657816, página 3), ex-funcionários do grupo empresarial, indica, ao menos neste exame preliminar, a realização de manobra tendente a salvaguardar o verdadeiro corresponsável tributário - JESUS APARECIDO CÍCERO - do pagamento de tributos, uma vez que, assim que transferida, a empresa encerrou irregularmente suas atividades.

Dessarte, tenho que a prova documental carreada aos autos é suficiente a demonstrar a ocorrência das hipóteses legais previstas no inciso V, “b”, e IX, do art. 2º, da Lei de Regência. Presente, portanto, o fumus bonis iuris.

O periculum in mora é igualmente patente, vez que eventual dilapidação do patrimônio por parte dos requeridos poderá frustrar o pagamento da dívida tributária já em execução.

Entretanto, tenho que a medida liminar deve ser apenas parcialmente concedida, excluindo-se, de sua abrangência, a pretendida indisponibilidade de ativos financeiros pelo sistema BacenJud. É que a constrição de tão vultoso numerário poderá implicar no completo engessamento das atividades das empresas, quiçá o pagamento de compromissos trabalhistas e, eventualmente, inviabilizar seu funcionamento.

No que interessa, confira-se entendimento do TRF da 3ª Região em caso semelhante: ‘Ao presente momento processual, descabida a pretensão de bloqueio de valores existentes em contas-correntes e aplicações financeiras via BACENJUD, porquanto esta a ser medida drástica que pode até mesmo inviabilizar a continuidade das atividades empresariais. Precedentes.9. Ao futuro, nada impede que a União, diante de situação concreta, venha a postular a providência de indisponibilidade de dinheiro.10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, invertendo-se a sujeição sucumbencial, diante do maior decaimento privado à espécie, na forma aqui estatuída.’ (TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec - 1570929, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 19/04/2017).

De igual maneira, ao menos por ora, entendo não ser o caso de indisponibilidade do imóvel pertencente ao requerido Jesus Aparecido Cícero, situado na cidade de Orlando, Flórida, EUA. Visando economia e eficácia processuais, necessário que primeiro se esgotem as buscas por bens e direitos sob a jurisdição brasileira, por meio dos sistemas disponíveis ao Juízo, ressalvada a reanálise do pleito em caso de insucesso na indisponibilidade de bens suficientes para o acatamento do débito. Ademais, rememore-se que, para futura garantia dos executivos fiscais, preferem-se os bens situados no foro da execução.

Ressalto, todavia, ser inviável que a decisão proferida nestes autos de ação cautelar fiscal gere efeitos quanto à responsabilidade fiscal em outros processos, tendo em vista não só o caráter acessório da cautelar, como a expressa limitação do seu alcance apenas em relação aos feitos executivos apontados em exórdio (cf. relação de fls. 03/04, da inicial). Ora, em razão do caráter eminentemente acessório da ação cautelar, se as execuções fiscais se encontram em juízes diversos, deve cada julgador aferir, no caso concreto, a possibilidade de responsabilização de cada uma das pessoas físicas e jurídicas em relação a cada débito.

Assim, defiro parcialmente o pedido liminar para o fim de tornar indisponíveis os bens imóveis, móveis e imateriais em nome dos requeridos até o montante necessário para acatellar o pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 6.072.097,95 (seis milhões, setenta e dois mil e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos).

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZADOR. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acrescente-se que não assiste razão aos agravantes quanto à alegação de que os créditos tributários não estariam definitivamente constituídos em relação a ela, visto que ainda não incluída no polo passivo das execuções fiscais que ensejaram o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Neste ponto, observo que a jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio, conforme se afere do julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO.

É pacífico nesta Corte superior o entendimento de que, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens do devedor ao fundamento exclusivo de que os débitos somados ultrapassam trinta por cento de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992). Precedentes.

A hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, circunstância reservada às situações dos incisos V, alínea "b", e VII do art. 2º daquele diploma legal.

Os precedentes trazidos pela agravante não guardam similitude fática com a hipótese dos autos, pois tratam de situações de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio, em relação às quais a lei autoriza expressamente a medida cautelar prévia à constituição do débito.

O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

Agravo interno desprovido, com aplicação de multa."

(AgInt no AgInt no AREsp 939.120/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/11/2017)

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. ARTIGO 2º, VI E IX DA LEI Nº 8.397/92. DÉBITOS QUE ULTRAPASSAM 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE CRÉDITO CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR. ARROLAMENTO DE BENS NÃO DISPENSA A MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA DOCUMENTAL CONSISTENTE E SUFICIENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a presença dos requisitos consubstanciados no artigo 2º, VI e IX, da Lei nº 8.397/92, a legitimar a concessão da liminar em medida cautelar fiscal, nos termos do artigo 7º da mesma lei.

2. Restou demonstrado que os requeridos possuem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento dos seus patrimônios conhecidos, a configurar hipótese de cabimento da cautelar fiscal com base no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

3. A alegação dos agravantes de que apenas dois imóveis arrolados são suficientes para a satisfação da dívida dependem de maior dilação probatória, o que, à evidência, não pode ser feita em sede de agravo de instrumento, mas no curso da própria ação originária.

4. Observa-se, ainda, que referida questão deve ser submetida, inicialmente, à análise do Juízo a quo, acompanhadas das respectivas provas, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ato de infração constitui o crédito, além do que a ausência de crédito definitivamente constituído e a pendência de recurso administrativo não impossibilitam a efetivação da cautelar. Precedentes.

6. Observa-se que a existência de arrolamento de bens não dispensa a medida cautelar fiscal. De fato, não se confunde o arrolamento com a indisponibilidade. Arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Aliás, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares, tanto que o artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, que cuida da hipótese de medida cautelar aplicada, foi incluído pela Lei nº 9.532/97, a mesma que instituiu o arrolamento fiscal, razão pela qual não se vislumbra excesso de garantia. Precedente.

7. Frisa-se, ainda, ser possível o deferimento da Medida Cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar patrimônio que poderia responder pela dívida, afigurando-se irrelevante a tese de que a medida não poderia alcançar débitos com exigibilidade suspensa, uma vez que ela está fundamentada em atos voltados à dilapidação do patrimônio do devedor, com a finalidade de frustrar o adimplemento do crédito tributário, hipótese em que a jurisprudência do STJ admite a indisponibilidade, independentemente de possível caracterização das situações previstas no art. 151 do CTN.

8. Não há como conhecer da alegação envolvendo o parcelamento, uma vez que tal questão não foi levada ao conhecimento do Juízo da causa, tendo sido arguida diretamente neste recurso, sendo defeito ao Tribunal decidir, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

9. Verifica-se que a liminar em medida cautelar fiscal, deferida para determinar a indisponibilidade de bens da devedora principal e de seus responsáveis solidários, não decorreu de meras suposições, baseando-se em prova documental consistente e suficiente para autorizar a providência requerida à luz do artigo 2º, IX, da Lei nº 8.397/1992, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada na via estreita do agravo de instrumento, o que somente pode ser afastada mediante ampla dilação probatória capaz de elidir tal convicção, sendo que tal medida está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

10. Observa-se que a questões referentes à possibilidade de suspensão do bloqueio de valores das suas contas correntes, bem como ao fato dos bens bloqueados pela medida liminar superarem o valor do crédito tributário e à possibilidade ao menos de liberação do bloqueio judicial de um dos imóveis, qual seja, o imóvel de matrícula nº 113.239, devem ser submetidas também, primeiramente, ao crivo do Juízo a quo.

11. A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens integrantes do ativo permanente das pessoas jurídicas e físicas no limite necessário para garantir a satisfação do crédito fiscal, sendo que as questões relacionadas ao seu devido cumprimento (eventual excesso ou exceção), devem ser submetidas à análise do juízo a quo, uma vez que não foram objeto da decisão recorrida, de modo que a instância recursal não estará fazendo seu papel de revisor, mas sim conhecendo, como se tivesse competência originária, de pedido que deve ser dirigido e decidido, primeiramente, ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

12. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022261-53.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018)

Anoto-se que na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus.

A lei exige a existência de indícios e estes foram demonstrados.

Acrescente-se que, embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio.

Com relação às alegações acerca de necessidade da instauração prévia do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, verifico que tais questões não foram examinadas na decisão agravada.

A par disso, anoto que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e que, portanto, devolve ao julgador ad quem apenas as analisadas pelo juízo a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento desta 4ª Turma, conforme se afere do julgado ora transcrito:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO HOMOLOGADA. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- De início, homologo a desistência pleiteada, prosseguindo o recurso no tocante à CDA remanescente para a PROMAC EQUIPAMENTOS LTDA, e integralmente em relação à ITABERA - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA.

- No mais, preliminarmente, deixo de apreciar a alegação de inobservância do procedimento legal para a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, posto não ter sido objeto de análise pela r. decisão agravada, sob pena de indevida supressão de instância. Do mesmo modo, a questão acerca da ilegalidade da quebra de sigilo demanda dilação probatória, mediante contraditório, inviável nesta sede processual.

- Tem sido comum no âmbito empresarial a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, o que na esfera tributária ocasiona a responsabilidade solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 2652/77 da Lei n. 6404/76.

- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- No contexto da responsabilidade civil das sociedades, a jurisprudência também tem entendido que a configuração de sucessões empresariais irregulares ou formações de grupos com o fito de fraudar o pagamento de débitos enseja a responsabilização do grupo perante os credores de uma das unidades devedoras.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico, conforme indicado a fls. 203/214 verso dos autos originários.

- Consta dos autos que a empresa PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA., constituída em 1987, sofreu seguidas alterações em seu quadro societário. Em 1997, ocorreu sua cisão parcial, com transferência de parte de seu patrimônio para a criação da empresa ITABERÁ ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., cujos sócios fundadores eram Antonio Bortolin e José Luiz Jovetta, que anos antes haviam se retirado do quadro societário da própria PROMAC.

- Por outro lado, a empresa BF EQUIPAMENTOS & CIA. LTDA. (atual denominação de BONATO, FINOTTI & CIA LTDA), fundada em 1991, teve em seu quadro societário, entre os anos de 2009 e 2010, a Sra. Mariana Pereira Fernandes Piton, atual advogada da PROMAC e filha de Aparecida Helena Pereira Fernandes, procuradora da PROMAC.

- As empresas ITABERÁ e PINHOWE CO. S/A possuem participações nos quadros societários das empresas BF EQUIPAMENTOS e PROSUDCAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

- A mesma situação, de confusão societária entre os mesmos indivíduos e empresas, verifica-se, também, nos quadros das empresas PROMAC MS, SPIN SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. e PINHOWE CO. S/A.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No presente caso, verifica-se que as condutas dos sócios das agravantes mostraram ser atentatórias ao resultado útil da ação judicial e que há indícios de desvio de finalidade e confusão patrimonial, pois na medida em que o patrimônio da pessoa jurídica foi gradativamente esvaziado, o do sócio administrador restou sólido, inclusive com o erguimento de outras empresas em seu nome.

- Homologada a desistência parcial do recurso e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002581-82.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019)

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006923-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TELL TRAUMA COMÉRCIO DE MATERIAIS ORTOPÉDICOS LTDA, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, JESUS APARECIDO CICERO, LAURANA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio.
5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus.
6. Destaque-se que a alegação acerca da necessidade de instauração prévia do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não foi objeto da decisão agravada, o que impede a sua apreciação, neste momento por esta Corte, tendo em vista que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMERYS DO BRASIL, COMÉRCIO DE EXTRAÇÃO DE MINÉRIOS LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL sem a limitação de 30%.

Em suas razões recursais, a recorrente sustenta que é claramente possível identificar a ofensa à Constituição Federal, pois, com a limitação estabelecida pelo Governo Federal, é totalmente descaracterizado o conceito de "renda" e de "lucro", o que impõe verdadeiro empréstimo compulsório, sem a observância dos requisitos legais.

Argumenta que se o prejuízo integra a norma que determina a obrigação de pagar o Imposto de Renda - porque faz parte da composição do acréscimo patrimonial - não há como fragmentar essa mesma norma, isolando algo que, por natureza é inseparável.

Consigna que, segundo determina a Carta Magna, os impostos devem ser criados levando em conta a capacidade econômica dos contribuintes, não devendo compeli-los a serem tributados além de suas possibilidades.

Assevera que a limitação de 30% para a compensação permite que se tribute não apenas o resultado positivo, mas também o resultado negativo, em detrimento do princípio da capacidade contributiva.

Expõe que a medida também viola o princípio do não-confisco.

Explica que não objetiva, por ora, o reconhecimento do direito à compensação, isso porque, nos termos do artigo 156, II do CTN, a compensação é causa extintiva do crédito tributário, de modo que sua realização, é vedada até que ocorra o trânsito em julgado do processo judicial que discute o direito.

Afirma que almeja no presente recurso é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSLL devidos nos próximos exercícios em razão da limitação inconstitucional da compensação de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL.

Anota que, em precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do RE 344.944/PR, foi reconhecida a constitucionalidade da chamada trava dos 30%, ou seja, do limite à compensação dos prejuízos fiscais.

No entanto, pontua que resta pendente de julgamento pelo mesmo STF, o RE 591.340/SP, que objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade da trava dos 30%, com fundamento à violação a norma de competência dos tributos, aos princípios da capacidade contributiva, universalidade, isonomia e vedação ao confisco.

Ressalta que o RE 591.340/SP também trata da base negativa de CSLL, que não foi objeto do RE 344.944/PR.

Dessa forma, afirma que os dois recursos são substancialmente diferentes, o que demonstra que o RE 591.340/SP é formalmente capaz de ensejar a superação do precedente firmado no julgado do RE 344.944/PR.

Na contramínuta, a União Federal defende que a Suprema Corte, historicamente, vem se manifestando pela constitucionalidade da limitação imposta ao aproveitamento de prejuízos fiscais.

Relata que mais recentemente, no RE 591.340/PR, afetado em Repercussão Geral (Tema 117), julgado em 27 de junho de 2019, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes acompanharam a divergência inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes e fixaram a tese de que: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais de IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

Além disso, declara que a via adotada pela recorrente não é a adequada, visto que pretende o ressarcimento/creditação de valores, o que viola os enunciados das Súmulas n.ºs 269/STF e 271/STF.

O d. Representante do Ministério Público Federal, entendendo que o caso em tela versa sobre direito individual disponível, discute matéria de interesse público secundário da administração, sem qualquer projeção coletiva ou social e que não estão em jogo interesses de hipossuficientes em situação de risco, sejam idosos ou incapazes, declarou ser desnecessário o seu pronunciamento, opinando apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Tendo em vista que nas ações de Mandado de Segurança, a competência é fixada pela sede funcional da Autoridade Impetrada, retifico de ofício o polo passivo para excluir o Delegado da Receita Federal em Niterói e o Delegado da Receita Federal em Taubaté, considerando que esta Subseção Judiciária é incompetente para processar e julgar o feito em relação às referidas autoridades.
O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.
Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.
O cerne da questão posta em juízo cinge-se à questão da constitucionalidade e legalidade da limitação ao aproveitamento dos prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculo negativas da contribuição social (CSLL), estabelecidas nas leis nº 8.981/95 e 9.065/95, denominada como “trava dos 30”.
Em análise de cognição sumária não vislumbro os requisitos acima referidos, tendo em vista a presunção de constitucionalidade e legalidade da legislação combatida.
Esse sistema de presunções constitui o postulado básico da segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança indispensável ao provimento em sede liminar e tampouco caracteriza o ato como abusivo ou ilegal, vez que pautado dentro do efetivamente disposto na legislação, não podendo ser singelamente afastada numa análise perfunctória.
Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a limitação discutida nos presentes autos, declarando pela sua constitucionalidade e natureza de benefício fiscal, conforme precedentes do STF, RE 344994/PR, e RE 545308/SP.
Neste sentido, destaco:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia). III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento. IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º). V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria. VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal. VII - Agravo regimental improvido. (RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. O Supremo Tribunal Federal assentou ser constitucional a limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (RE nº 344.994/PR) e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (RE nº 545.308/SP) - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, e 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995. Apelação desprovida. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 311790 0007825-04.2003.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além do mais, embora tenha conhecimento acerca do RE 591.340, com repercussão geral reconhecida, ainda encontra-se pendente de julgamento pelo STF. Outrossim, a pretensão de aproveitamento de créditos de qualquer espécie, em sede liminar, encontra óbice legal, ante o disposto no art. 170-A do CTN, sem eiva de qualquer inconstitucionalidade, bem como no entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais no sentido de que o instituto da compensação, via liminar em mandado de segurança ou ação cautelar, ou em qualquer tipo de provimento que antecipe a tutela da ação, não é permitido, conforme expresso na Súmula nº 212[1] do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Desta feita, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Anote-se que, em consulta ao andamento processual do RE nº 591.340, constata-se que, em 27.06.2019, o E. STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Observe que as alegações da União Federal quanto à inadequação da via adotada pela recorrente, não foram analisadas pelo magistrado singular, o que impede qualquer análise, nesse sentido, por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ainda, em razão do agravo de instrumento ser instrumento de devolutividade restrita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016476-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IMERYS DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Anote-se que, em consulta ao andamento processual do RE 591.340, constata-se que, em 27.06.2019, o E. STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

5. As alegações da União Federal quanto à inadequação da via adotada pela recorrente, não foram analisadas pelo magistrado singular, o que impede qualquer análise, nesse sentido, por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ainda, em razão do agravo de instrumento ser instrumento de devolutividade restrita.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003877-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EXPLORATA PRODUTORA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ULYSSES AUGUSTO BARROS VERCOSA - PE36247, HENRIQUE DE AZEVEDO MESQUITA - PE38677

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003877-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EXPLORATA PRODUTORA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ULYSSES AUGUSTO BARROS VERCOSA - PE36247, HENRIQUE DE AZEVEDO MESQUITA - PE38677

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPLORATA PRODUTORA LTDA - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na desconstituição das sanções aplicadas em processo administrativo (PAD 6070/2018) que rescindiu o contrato entre as partes unilateralmente.

Relata ter sagrado vencedora de Pregão Eletrônico n. 14/2018 para prestação de serviços de produção de vídeo institucional, vídeos, fotografias, vídeos em motion graphics, videocasts, podcasts informativos e jornalísticos para o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Allega que a contratante considerando que ela tinha subcontratado os serviços contratados, determinou a rescisão do ajuste e lhe impôs o pagamento de multa, além de impedir de participar de novas licitações com a União Federal, pelo prazo de 02 anos.

Aduz que as sanções aplicadas são ilegais e abusivas, sobretudo o impedimento de licitar com a União Federal por 02 anos.

Atenta que o procedimento administrativo é nulo, porque não houve tentativa de solução consensual dos eventuais conflitos.

Além disso, não foi oportunizado defesa técnica, o que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório.

No mérito, defende que as alegadas faltas em nada prejudicaram a Administração, não sendo justificável a aplicação automática das sanções.

Aduz que a medida é desproporcional e que está ausente a especificação do verbo disposto no art. 7º, da Lei n. 10.520/2002.

Acrescenta que é impossível a aplicação do impedimento de licitar por ausência de indícios de má-fé ou fraude e que a interrupção abrupta dos serviços causaria prejuízos à própria União Federal, visto que há prestação de serviços em curso.

Por fim, assevera que a multa aplicada no patamar de 30% do valor integral do contrato é nula, por configurar enriquecimento ilícito do Estado.

Defende que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Determinada a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, bem como aberto prazo para o d. Representante do Ministério Público Federal se manifestar, a recorrente interps agravo interno, requerendo a apreciação da tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal expôs que o contrato foi firmado com a empresa impetrante, com início em 02.05.2018 a 01.05.2019, com o objeto de contratar serviços na área de apoio à Coordenadoria de comunicação social do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, relativos à produção de vídeo institucional, vídeos, fotografias, vídeos em Motion Graphics, videocasts e podcasts informativos e jornalísticos, direcionados à comunicação interna e institucional do órgão.

Esclarece que o departamento de licitações do órgão reduziu a termo em 12.08.2018 os apontamentos da fiscalização do contrato, bem como as irregularidades verificadas durante a contratação, com proposta de rescisão contratual e aplicação de penalidades em razão de violações contratuais, a saber: ausência de apresentação de Garantia Contratual; subcontratação irregular, entrega de trabalho em atraso, dificuldade na comunicação com a empresa/preposto do contrato.

Informa que, na sequência, foi instaurada representação para apurar as irregularidades.

Observa que foi expedido ofício TRE-SP 1368/2018 à empresa, concedendo-lhe o prazo apresentação de defesa prévia escrita nos termos do art. 87, 3º, da Lei nº 8666 e que, portanto, não houve qualquer violação ao direito de defesa e do contraditório. Registra que, a despeito de qualquer cerceamento de defesa que venha a ser alegado pela parte, foi-lhe proporcionado o direito a recorrer da decisão administrativa., conforme ofício TRE 1956/2018, ocorrido em 03.09.2018.

Destaca que a empresa interessada não apresentou a defesa no prazo definido pela Lei, mas mesmo assim as suas razões foram levadas à consideração da Seção de Gestão de Contratos de Serviços e Obras, sobrevivendo decisão da Presidência do TRE não conhecendo do recurso, mantendo-se a rescisão do ajuste bem como demais sanções aplicadas.

Afirma que, diferentemente do quanto alegado pela impetrante, a diretoria administrativa do TRE proporcionou ao contratado, por várias vezes, o exercício do seu direito de defesa.

Assim, defende que não há que se falar em violação à lei que disciplina o Processo Administrativo no âmbito Federal.

Anota que a tônica da solução amistosa de controvérsias visa justamente à proporcionar às partes uma alternativa para se comporem de forma espontânea, método que demonstra economia da máquina estatal bem como confere maior legitimidade ao acerto realizado pelas partes.

No entanto, atenta que no caso dos autos, a conciliação não deve ser defendida como direito líquido e certo de uma das partes, dado que em muitos casos a sua realização não é viável. Frisa que a tônica da conciliação prevista no CPC é que ela seja prestigiada, e não imposta.

Consigna que, em se tratando de processo administrativo, não há como a parte defender que se trata de direito líquido e certo à realização de acordo, devendo ser reconhecida a inadequação da via eleita (mandado de segurança).

Atenta que a suspensão das penalidades aplicadas à impetrante, momento a sua inscrição no SICAF, representa perigo à Administração Pública como um todo.

Ao final, afirma que a concessão da tutela, seria o mesmo que desconsiderar por completo todas as informações constantes do processo administrativo conduzido pelo TRE, abonando-se falta de seriedade com que atuou a empresa no contrato de que trata esta ação, bem como desconsiderando os prejuízos que foram e poderiam ter sido causados ao contratante.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, restando prejudicado o agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003877-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EXPLORATA PRODUTORA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ULYSSES AUGUSTO BARROS VERCOSA - PE36247, HENRIQUE DE AZEVEDO MESQUITA - PE38677

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto pela agravante, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento, sem qualquer elemento ou fato novo.

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, o juiz poderá determinar a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nessas questões, portanto, dentro do breve exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.

Objetiva a parte impetrante a anulação do processo administrativo que rescindiu o contrato com a Administração de forma unilateral, referente ao Pregão Eletrônico Federal nº 14/2018.

Verifica-se nos autos (id 14278730), que o Tribunal Regional Eleitoral, no Ofício TRE/SP nº 1368/2018, notificou a parte impetrante para apresentar defesa prévia, considerando a sua intenção de rescindir unilateralmente o contrato firmado por terem sido constatadas irregularidades.

Conforme documento juntado no ID 14278731, o Secretário de Administração de Material, da Coordenadoria de Licitações e Contratos, apresentou um relatório detalhado dos descumprimentos contratuais e dos valores pecuniários a título de multas. O mesmo ocorreu no documento juntado no ID 14278732.

O ato administrativo atacado está devidamente fundamentado, e o procedimento administrativo, aparentemente, observou o devido processo legal e o direito de defesa, sendo que a autora se utilizou do recurso administrativo disponível.

Quanto à alegação de solução consensual dos conflitos, verifica-se que foi oportunizada à empresa impetrante prazos para apresentar Garantia Contratual, houve contato com os representantes das empresas para se manifestarem quanto à 'eventual subcontratação dos serviços', comprovando o vínculo trabalhista de todos os empregados, no entanto, conforme constou no relatório, não houve resposta.

Tem-se, assim, que o ato atacado, tal como apresentado, reveste-se da presunção 'juris tantum' de legitimidade e não houve a juntada de outros documentos capazes de desconstituir as irregularidades apontadas pela autoridade coatora.

No caso em tela, todavia, em sede de cognição sumária, não se vislumbram os apontados vícios alegados pela parte impetrante, no tocante à arbitrariedade e abusividade da autoridade impetrada.

Ressalte-se que não houve a juntada do Processo Administrativo integral.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

“ ...

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se a existência de indícios de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, hipótese de improbidade administrativa.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)", Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acrescente-se que a recorrente, nas razões recursais, em nenhum momento afirma que não subcontratou os serviços, causa da rescisão contratual e da aplicação das penalidades questionadas.

Ressalte-se que apenas alega que o processo administrativo é nulo pelos seguintes motivos:

- por ausência de tentativa de solução consensual dos eventuais conflitos;
- por ausência de defesa técnica, fato que maculou o contraditório e a ampla defesa;
- que as faltas em nada prejudicaram a Administração, não sendo justificável a aplicação automática das sanções;
- que a medida é desproporcional e que não houve especificação do verbo disposto no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002;
- que não é possível aplicar o impedimento de licitar por ausência de indícios de má-fé ou fraude;
- que a interrupção abrupta dos serviços causaria prejuízos à própria União Federal;
- que é nula a multa compensatória aplicada sobre 30% do valor integral do contrato.

Entretanto, as alegações quanto à ausência de tentativa de solução consensual, de ausência de defesa técnica e da, conseqüentemente, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa foram corretamente afastadas pela decisão agravada, visto que a recorrente, no processo administrativo, apesar de intimada não apresentou defesa.

Observa-se que o pregão eletrônico tinha como objeto a contratação de serviços relativos à produção de vídeo institucional, vídeos, fotografias, vídeos em Motion Graphics (design em movimento), videocasts e podcasts informativos e jornalísticos, direcionados à comunicação interna e institucional do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE-SP.

Constava ainda que poderiam participar do pregão eletrônico "apenas" as empresas que atendessem todas as exigências ali previstas. Além disso, também constava no certame as hipóteses nas quais as empresas não poderiam participar.

Neste ponto, observo que o edital previa claramente quem não poderia participar do certame: empresa que estivesse sob a aplicação da penalidade referente ao art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 c/c o art. 28, do Decreto nº 5.450/2005.

A par disso, preceitua o artigo 7º, da Lei nº 10.520/2002:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e demais cominações legais."

...

No edital havia previsão que impedia determinadas empresas de participarem do certame, razão pela qual não prospera a alegação da recorrente de que a prestação do serviço por terceira empresa (a qual não teve sua documentação analisada), não prejudicou a Administração.

Anoto-se que não há qualquer razão na alegação de que a medida foi desproporcional, visto que não houve especificação do art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, uma vez que o edital previa, no capítulo das penalidades, o seguinte item, o qual passo a reproduzir, in verbis:

...

1- A licitante que, convocada dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato, deixar de entregar documentação exigida neste Edital, apresentar documentação falsa ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do objeto, comportar-se de modo inidôneo, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantindo o direito a ampla defesa, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada do SICAF, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízos das multas previstas neste Edital.

...

Inclusive no mesmo capítulo das penalidades há a seguinte previsão:

...

2 - Poderá a Administração, garantida a prévia defesa, aplicar a multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor total da Nota de Empenho ou a ser empenhado, nos seguintes casos:

2.1 - Quando a adjudicatária se recusar a aceitar a Nota de Empenho ou a assinar o contrato, atos que caracterizam o descumprimento total da obrigação assumida;

2.2 - No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, quando não for providenciada a regularização da documentação, no prazo previsto nos subitens 7.2 e 7.2.1 da cláusula XIII deste Edital.

..."

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SANÇÕES APLICADAS NOS TERMOS DO EDITAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Prejudicado o agravo interno interposto pela agravante, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento, sem qualquer elemento ou fato novo.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
4. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. As alegações quanto à ausência de tentativa de solução consensual, de ausência de defesa técnica e da, consequentemente, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa foram corretamente afastadas pela decisão agravada, visto que a recorrente, no processo administrativo, apesar de intimada não apresentou defesa.
6. No edital havia previsão que impedia determinadas empresas de participarem do certame, razão pela qual não prospera a alegação da recorrente de que a prestação do serviço por terceira empresa (a qual não teve sua documentação analisada), não prejudicou a Administração.
7. Não há qualquer razão na alegação que a medida foi desproporcional, visto que não houve especificação do art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, uma vez que o edital previa, no capítulo das penalidades, o seguinte item 1, reproduziu os dizeres no artigo mencionado.
8. Do mesmo modo, havia previsão clara e expressa quanto à aplicação da multa de até 30% (trinta por cento) sobre o valor total da Nota de Empenho ou a ser empenhado.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000448-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: IARA FERREIRA BURITY
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000448-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: IARA FERREIRA BURITY
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora);

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que julgou parcialmente extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, em relação à anuidade referente a 2010.

O agravante narra que o ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio da "habilitação legal" para o exercício de determinadas profissões, entre as quais a de Contabilista, que compreende os Contadores – de nível superior – e os Técnicos em Contabilidade – de nível médio.

Destaca que a Constituição Federal prevê que a liberdade de exercício profissional não é irrestrita, mas condicionada aos parâmetros fixados pela lei.

Explica que para exercer a profissão contábil não basta apenas a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou técnico, devendo que o diploma esteja registrado no órgão competente do Ministério da Educação e o interessado obtenha registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Afirma que o artigo da Lei nº 6.994/82 dispôs acerca da fixação das anuidades devidas e que esta norma não teria sido revogada pela lei nº 8.906/94.

Salienta que a Lei nº 6.994/82 foi revogada pela Lei nº 9.649/98.

Registra que o artigo 58 da Lei nº 9.649/98 foi declarado inconstitucional pelo STF, passando a Lei nº 6.994/82 a disciplinar novamente a questão, mediante a ocorrência do efeito repristinatório.

Anota que, por isto, restou garantida aos Conselhos de Fiscalização Profissionais a manutenção do "status quo ante", possuindo respaldo legal a cobrança de suas anuidades nos termos da Lei nº 6.994/82.

Sustenta que, mesmo após a posterior edição da Lei nº 11.000/2004, as anuidades devidas continuaram a ser fixadas nos limites da Lei nº 6.994/82.

Adverte que os recursos financeiros provêm unicamente das suas anuidades, taxas e multas, não recebendo quaisquer subvenções ou transferências à conta do orçamento da União.

Assevera que o Decreto-Lei nº 9.295/46, em seu artigo 21, estipulou a obrigatoriedade no pagamento de uma anuidade ao Conselho da jurisdição do contabilista, tendo esta regra vigorado até a promulgação da Lei nº 6.994/82.

Consigna que, após a promulgação da referida Lei, ficou limitada a duas vezes o Maior Valor de Referência para pessoas física e, para as pessoas jurídicas, de acordo com a classe de capital social, também com base no MVR.

Aduz que, por questões inerentes às sucessivas alterações da política econômica do governo federal, o índice referencial em questão (MVR) foi corrigido em patamares sempre inferiores ao da inflação real, sendo finalmente extinto, conforme artigo 3º, inciso III, da Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, que manteve idêntica redação em seu artigo 3º, inciso III.

Alega que, com advento do "Plano Cruzado", foi desindexada a economia, o que permitiu a interpretação pacificada de que o limite para a fixação de anuidades, estabelecido na Lei nº 6.994/82, não poderia ultrapassar o limite de 2 MVR no exercício de 1982.

Ressalta que respeitado esse limite, não havia obstáculo legal para que, valendo-se da autonomia que lhe confere a lei, fixasse suas anuidades e determinasse sua correção com base na UFIR e outros índices oficiais.

Frís que as anuidades, desde 1982, não sofreram aumento real, mas apenas tiveram corrigida sua defasagem, atualizando-se seu valor a partir de 1982, ocasião em que foi observado o limite fixado na Lei nº 6.994/82.

Destaca que, quando editou Resoluções, que fixavam valores de anuidades, taxas e multas estes não ultrapassavam os limites estabelecidos na Lei nº 6.994/82.

Sustenta que, no julgamento do RE 704292, o Ministro Dias Toffoli entendeu que não cabia aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar a atualização monetária das anuidades em patamares superiores aos permitidos em lei.

Sem contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000448-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: IARA FERREIRA BURITY
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada encontra-se assim redigida:

"1. Por ocasião do julgamento do RE 704.292 (Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017), o C. STF fixou a seguinte tese: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", tendo o julgamento por objeto, em especial, a norma do art. 2º da Lei n. 11.000/2004.

As CDAs que embasam a presente execução fiscal indicam a mencionada Lei como um dos fundamentos legais para a cobrança. Entretanto, também indicam o DL n. 9.295/46 que, com a alteração operada pela Lei n. 12.249/2010, passou a assim regular o tema:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. [...]

3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

4o Os valores fixados no 3o deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Ora, conforme decidido pelo STF, no que toca à Lei então em exame (Lei n. 11.000/2004), "para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu". Como, no caso dos Conselhos de Contabilidade, a lei em sentido estrito expressamente previu valor máximo de cobrança, tem-se que, com relação às anuidades postuladas após o advento da referida Lei (anuidades a partir de 2011, observada a irretroatividade e anterioridade tributárias) não haveria violação ao referido princípio. Sobre o tema, AC 00363964520164025101, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Data da Decisão 17/07/2017, Data da Publicação 20/07/2017; AGRAVO 00260330320164010000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:22/09/2017.

Por sua vez, quanto às contribuições anteriores a 2011, não há como se acolher a argumentação de respaldo na Lei n. 6.994/82, pois tal norma não é indicada como fundamento legal das CDAs nestes autos. A propósito: "não procede, igualmente, a alegação da apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei n.º 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal da CDA de f. 5-8 (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3)" (AC 00006802120134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017). Ademais, não é cabível a alteração da certidão de dívida ativa para modificação desse elemento, pois isso significaria alteração do próprio lançamento, o que não se admite. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos que "quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida". (RESP 200701506206 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1045472, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009).

Por fim, com relação às multas eleitorais, no caso dos Conselhos de Contabilidade, encontram previsão no art. 4º do Decreto-lei n. 1.040/69, tendo como teto o valor da anuidade, não havendo ilegalidade.

2. Firmadas tais premissas, considerando-se as anuidades cobradas na presente ação, julgo parcialmente extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, em relação à(s) anuidade(s) referentes a 2010. Desnecessária a substituição do título executivo, tendo em vista que há discriminação individualizada das anuidades por ano, com os respectivos consectários, não havendo, portanto, iliquidez. Nesse sentido, "é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível prosseguir na execução fiscal sem necessidade de emenda ou substituição da CDA, quando possível o decote das parcelas do título executivo fiscal tidas por ilegais na sentença por simples cálculo aritmético, permanecendo incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo (AgInt no REsp 1586899/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

..."

Comefeito, o artigo 2º da Lei 6.832/80 dispõe:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(omissis)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida." (destaquei)

Estabelece o artigo 202 do CTN que o termo da inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

"(...)

III - a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a **disposição da lei em que seja fundado**". (destaquei)

In casu, a certidão de dívida ativa acostada aos autos ID 1583011 não alberga todos os requisitos legais, haja vista que nela não há indicação da norma que autoriza a exigência da anuidade no ano de 2010, qual seja, a Lei nº 6.942/82.

Assim, não há como aplicar a Lei nº 6.942/82, pois referida norma não consta como fundamento legal da referida certidão da dívida ativa.

A ausência da fundamentação legal impede a cobrança da dívida, não podendo a referida Certidão ser substituída por não se tratar de mero erro formal.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE LEI. NULIDADE DA CDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

I. Em princípio inscrita a dívida presume-se líquido e certo o título executivo, com efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo 203 do CTN acarreta a sua nulidade e a do processo de cobrança dele decorrente.

II. Trata-se na hipótese de inscrição na dívida ativa e de cobrança judicial de anuidades e multa eleitoral.

III. As contribuições devidas aos Conselhos Corporativos detêm natureza jurídica tributária e se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade.

IV. Relativamente às anuidades, não sendo indicada no título executivo a norma legal a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150 inc. I da CF, art. 9 inc. I do CTN, requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80 e, quanto à multa eleitoral, dissociada a penalidade do dispositivo legal que a embasa, são nulas as cobranças, donde de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA e, a manutenção da extinção da execução fiscal.

V. Reforma da r. sentença recorrida apenas para o fim de reduzir a fixação da verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, consoante a linha de entendimento desta E. Quarta Turma.

VI. Apelação parcialmente provida.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000448-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: IARA FERREIRA BURITTY

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA CERTIDÃO E EXTINÇÃO DO DÉBITO.

O artigo 2º, III, da Lei 6.832/80 e o artigo 202 do CTN estabelecem ser imprescindível o fundamento legal para a cobrança da dívida.

Não há como aplicar a Lei nº 6.942/82, pois referida norma não consta como fundamento legal da referida certidão da dívida ativa.

A ausência da fundamentação legal impede a cobrança da dívida, não podendo a referida Certidão ser substituída por não se tratar de mero erro formal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001732-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001732-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TECELAGEM JOLITEX e suas filiais contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto consiste na suspensão do pagamento da parte controversa da quota da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) até o trânsito em julgado, bem como para que a concessionária CPFL destaque os valores desse encargo setorial nas faturas de energia elétrica, com o escopo de oportunizar os seus créditos, como depósito dos valores controversos.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Sustenta que a não inclusão do Diretor da ANEEL nesta fase processual poderá acarretar nulidades ou ineficácias das decisões judiciais.

Aduz que a manutenção da ANEEL é essencial para definição das consequências do processo (como seu trânsito em julgado), que lhe são, por definição: externas, cronológica e logicamente posteriores e que é necessário que o representante da ANEEL também integre o polo passivo, da presente ação, dado que a cobrança da quota a maior da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE 2015 e posteriores, desde o referido ano vem sendo cobrada pautada na Resolução Homologatória nº 1.857/2015, que conjuntamente com os Decretos nºs 7.945/2013, 8.203/2014, 8.2218/2014 e 8.272/2014, representam os principais pleitos do processo.

Assim, defende que é inconcebível discutir inconstitucionalidade de resolução homologatória da ANEEL e de atos praticados ilícitamente sem incluir seu representante legal no polo passivo do mandado de segurança.

Explica que compete à ANEEL promover o cálculo da CDE, e à União regulamentar a conta e exigir o pagamento dos valores envolvidos.

Assim, alega que a ANEEL deverá recalcular, para efeito de determinação da tarifa de energia elétrica devida pelas impetrantes, a cota da conta de desenvolvimento energético, em decorrência da exclusão dos custos declarados ilegais, por exorbitarem o poder regulamentar.

Anota que o representante da Companhia Paulista de Força e Luz CPFL, por sua vez, deverá acatar a compensação dos valores de tarifas pagos à maior pelas impetrantes com futuros encargos decorrentes do consumo de energia elétrica.

A ANEEL, na sua contramínuta, afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, conforme já decidido pelo E. STJ, no REsp 858.797.

Anota que não possui interesse ou legitimidade processual para figurar em quaisquer dos polos da ação, uma vez que a inicial se limita a descrever um evento envolvendo a autora e a concessionária, consistente na classificação tarifária da unidade consumidora da autora.

Explica que não há repasse para ela e que, portanto, devendo ser demandando somente quem pratica o ato de cobrança e se beneficia deste (no caso, é a concessionária).

Aduz que a singela argumentação de que deve ser mantida no polo da ação em razão das normas editadas por ela, não possui o condão de legitimar a sua participação na lide.

Expõe que o simples poder-dever de normatizar o setor de energia elétrica não importa em legitimidade para responder por demandas fundadas em ATOS MATERIAIS praticados pelas concessionárias.

Pondera que só haverá interesse que sustente a necessidade de sua participação na lide, acaso exista pedido de invalidação de algum ato praticado por ela.

Ressalta que não há, nos presentes autos, insurgência contra atos praticados por ela.

Registra que, ainda que se entreeja a pertinência de sua manutenção no polo passivo da demanda originária, como que não se concorda, mas se admite por hipótese, é de se ver que, ainda assim, o Diretor-Geral da ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo deste mandado de segurança, pois os atos administrativos e normativos questionados originam-se de decisão de sua Diretoria colegiada, e não do Diretor-Geral.

Salienta que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual “[o] presidente de órgão colegiado é parte ilegítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se ataca decisão proferida pela colegialidade” (cf. RMS 37.267/SP, Segunda Turma, da relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, DJ 30/06/2015).

Descreve que a autoridade coatora no mandado de segurança deve possuir competência para corrigir a ilegalidade impugnada – dispondo dos meios para executar a ordem emanada no caso da concessão da segurança.

No mérito, assevera, em apertada síntese, que o pedido vertido pela impetrante depende de dilação probatória, ato incompatível com o rito do mandado de segurança.

Aduz que não há qualquer ilegalidade nas políticas custeadas pela CDE.

Na contramínuta, a União Federal afirma que a decisão agravada deve ser mantida, visto que ausentes os requisitos para concessão da liminar.

Ressalta que os decretos cuja inconstitucionalidade é suscitada (Decretos nº 7.945/2013, 8.203/2014, 8.221/2014 e 8.272/2014) datam de 2013 e 2014 e ação foi ajuizada somente em meados de 2018, muitos anos mais tarde, a evidenciar a ausência de urgência na alteração da forma em que incluído nas faturas de energia elétrica da autora o valor destinado ao custeio da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE).

Adverte que o requisito do periculum in mora pressupõe o efetivo risco de dano irreparável ou de difícil reparação para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, devendo o temor de lesão ao direito postulado ser evidente, concreto e que, portanto, a mera possibilidade de eventual prejuízo, futuro e incerto não enseja a antecipação da tutela jurisdicional.

Pontua que o requerente não explicitou, em sua causa de pedir, qual seria a lesão concreta a que estaria sujeito, capaz de legitimar a concessão da antecipação de tutela.

Ao final, declara que o direito vindicado na presente demanda carece de verossimilhança, uma vez que a Lei nº 10.438/2002 expressamente prevê a competência da ANEEL (art. 13 § 2º) para estabelecer o valor do encargo tarifário pago por todos aqueles que comercializem energia como o consumidor final (art. 13 § 1º).

Além disso, consigna que não há qualquer ilegalidade no repasse desse ônus financeiro ao consumidor, que é da essência do regime tarifário; que ao Judiciário não é dado rever o valor da tarifa, mas apenas rechaçar a ilegalidade formal do arbitramento, o que não é o caso dos autos.

Alerta, ainda, que eventual medida liminar concedida é irreversível, por absoluta inexequibilidade.

Observa que excluir o requerente do custeio da CDE, tal como pleiteado, acarretará prejuízo para os demais consumidores cativos e livres, além de impossível a volta ao status quo ante.

Destaca que a reversão de eventual liminar concedida é absolutamente inexequível, tamanha a complexidade da operação e a quantidade de detalhes a serem levados em consideração no momento de se restaurar o "status quo ante".

O d. representante do Ministério Público, não vislumbrando relevância social a justificar sua intervenção, devolveu os autos para seu regular processamento e julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001732-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Trata-se de pedido de liminar, requerida por TECELAGEM JOLITEX LTDA e filiais, objetivando a suspensão do pagamento da parte controversa da quota da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) até o trânsito em julgado, determinando que a concessionária CPFL destaque os valores desse encargo setorial nas faturas de energia elétrica, a fim de oportunizar às Impetrantes, a seu critério, o depósito judicial dos valores controversos.

Alegam, em apertada síntese, que a Lei n. 10.438/02 ao instituir a CDE, criou 08 finalidades para o respectivo encargo, todavia os Decretos n. 7.945/13, 8.203/14, 8.221/14 e 8.272/14 promoveram a ampliação e a inclusão de mais 07 finalidades para a CDE, em desrespeito ao que determina o artigo 175 da CF, razão pela qual se revelam inexigíveis as cobranças decorrentes deste alargamento do encargo tarifário CDE.

Afirmam, ainda, que a Resolução Homologatória n. 1.857/15 ANEEL que fixou o valor CDE Quota para o ano de 2015, caracteriza-se como um empréstimo compulsório, haja vista que os consumidores foram chamados para arcar com os investimentos em energia elétrica, bem como arcar com a modicidade tarifária implantada via Decretos, configurando mais uma inconstitucionalidade, em afronta ao artigo 148 da CF.

Asseveram que referidas inconstitucionalidades impactaram diretamente no custo abusivo do valor da energia elétrica de mais de 1000%, o que não pode ser mantido ante a ilegalidade da sua origem, razão pela qual pleiteiam que seja recalculado a tarifa de energia elétrica devida pelas impetrantes, com a exclusão dos mencionados custos, bem como requerem, ao final da demanda, a compensação dos valores indevidos.

Pelo despacho Id 11986301 foi determinada a exclusão do Diretor da Aneel do polo passivo da ação, bem como determinada a oitiva da autoridade impetrada antes da apreciação da liminar. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional apresentou manifestação Id 12319728, onde pugnou pela notificação do Procurador Seccional da União, representado pela AGU, considerando que a CDE tem natureza jurídica de preço público ou tarifa.

Regularmente intimado o Diretor Geral da CPFL (Id 12322511), não apresentou informações, tendo o sistema dado decurso de prazo em 02/12/2018

Vieram os autos conclusos.

Tendo em vista os esclarecimentos prestados pelo Procurador da Fazenda Nacional, no sentido de que a natureza jurídica da CDE e dos valores que a compõem é de preço público ou tarifa e não tributo, corrijo de ofício o polo passivo, fundado na doutrina de Hely Lopes Meilhes, no sentido de que o Juiz pode e deve determinar a notificação da Autoridade certa, tendo em vista que a complexa estrutura dos órgãos administrativos não sempre possibilita ao Impetrante identificar com precisão o agente coator (Mandado de Segurança, 15ª edição, ed. Malheiros, pag. 44), razão pela qual a Autoridade competente para receber a ordem Judicial é o PROCURADOR SECCIONAL DA UNIÃO, representado pela UNLÃO FEDERAL (Advocacia Geral da União) e não pelo Procurador da Fazenda Nacional como constou da inicial. Ao SEDI para as devidas anotações.

Muito embora a demanda ainda esteja pendente de notificação da referida Autoridade competente, em face do despacho proferido (Id 11986301), considerando o tempo decorrido desta a data da impetração do presente mandamus, pendente ainda de julgamento de liminar, bem como considerando que o Diretor Geral da CPFL, deixou de prestar informações, reconsidero o despacho ID 11986301 e passo à análise da liminar.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.

Pretendem as Impetrantes por meio da presente ação mandamental a exclusão da majoração da Cota CDE 2015 incluídas em suas faturas de energia elétrica, ao fundamento da inconstitucionalidade dos Decretos n. 7.945/13, 8.203/14, 8.221/14 e 8.272/14, que aumentaram as finalidades da CDE previstas na Lei 10.438/02 que a instituiu, bem como a inconstitucionalidade da Resolução Homologatória n. 1.857/2015, que determinou a majoração da Cota CDE na fatura, a fim de oportunizar o depósito judicial das quantias controversas, ao critério das Impetrantes.

Em análise de cognição sumária não vislumbro os requisitos acima referidos, tendo em vista a presunção de constitucionalidade e legalidade da legislação combatida.

Esse sistema de presunções constitui o postulado básico da segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança indispensável ao provimento em sede liminar e tampouco caracteriza o ato como abusivo ou ilegal, pois a exigibilidade dos valores em questão está dentro do efetivamente disposto na legislação.

Ademais, não vislumbro a ocorrência do periculum in mora, na medida em que os Decretos referem-se ao ano de 2013 e 2014 e a Resolução que homologou a majoração da cota CDE refere-se ao ano de 2015, estando as Impetrantes há tempo recolhendo o ônus tarifário na forma exigida pelo órgão arrecadador.

Outrossim, considerando que também se objetiva a compensação no writ em apreço, caso o pedido seja deferido apenas em sentença, não ensejará a ineficácia temida.

Desta feita, possuindo a legislação em questão presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais.

“ ...

De início, anoto que, em consulta ao andamento do feito originário, não há qualquer registro da ciência do despacho (ID 11986301), o qual excluiu o Diretor da ANEEL do polo passivo da ação.

Transcrevo o teor do referido despacho:

“Vistos.

Preliminarmente, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva do DIRETOR GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA-ANEEL, tendo em vista se tratar a ANEEL de órgão meramente fiscalizador e regulador do setor elétrico, sendo que consoante entendimento consolidado no STJ “a ANEEL não deve compor o polo passivo nas demandas em que se discute a exigência dos encargos previstos na Lei n. 10.438/2002”, referente a valores cobrados a título de energia elétrica. (REsp 858.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/09/2009). (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1142575 2009.01.02744-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2009 ..DTPB:.). Ao SEDI para a sua exclusão do polo passivo da ação.

Outrossim, considerando as alegações contidas na inicial, entendo por bem determinar a prévia oitiva da Autoridade Impetrada antes da apreciação do pedido de liminar.

Assim, notifique-se as Autoridades para que prestem as informações no prazo legal, bem como se dê ciência da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, volvendo os autos, após, conclusos para apreciação da liminar.

“ ...”

Assim, reconheço a tempestividade do recurso também com relação à referida argumentação.

No entanto, não vislumbro qualquer relevância na alegação da recorrente, neste momento.

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TÍPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Sobre a questão da ilegitimidade da ANEEL, além do precedente mencionado pelo magistrado singular para fundamentar sua decisão, calha ainda transcrever decisão monocrática recente de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA (REsp nº 1.639.929/PR):

“...
...

Trata-se de Recurso Especial interposto por INDÚSTRIA PAPELEIRA CIDADE CLIMA LTDA, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de agravo de instrumento, assim ementado (fls. 791/799e):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANDEIRAS TARIFÁRIAS. CONTA DE DESENVOLVIMENTO ENERGÉTICO - CDE/2015. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL E UNIÃO FEDERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

O STJ consolidou entendimento no sentido de que ação envolvendo questionamento acerca da legalidade de valores cobrados de usuários dos serviços de fornecimento de energia elétrica, tem como parte legítima no polo passivo exclusivamente a concessionária do serviço público, reconhecendo, portanto, a ilegitimidade da ANEEL ou da União.

Nos termos da Lei nº 10.438/2002, a ELETROBRAS possui apenas a função de movimentação da conta de desenvolvimento energético, atividade que não caracteriza a legitimidade daquela sociedade de economia mista para figurar no polo passivo da demanda originária.

No caso dos autos, não se verifica, em sede de cognição sumária, o perigo de dano grave e irreparável que possa resultar do não deferimento imediato do pedido antecipatório, porquanto a medida postulada é estritamente econômica e não há elementos que apontem para a possibilidade de quebra da empresa autora ou de inviabilização de suas atividades econômicas pelo recolhimento das quantias no curso do processo.

Ressalte-se que a exigência de pagamento dos valores em comento somente poderia ser reconhecida como fator de perigo se a autora demonstrasse, com razoável grau de certeza, a absoluta impossibilidade de dispor de tais valores sem prejudicar seu próprio funcionamento, o que não é o caso dos autos.

Ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa à Resolução da ANEEL n. 547/2013 e arts. 17 e 330, II, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto há legitimidade ativa da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e da União para figurarem no polo passivo da ação objetivando o não pagamento do Adicional de Bandeiras Tarifárias - ABT.

Alega que a ANEEL é o ente que editou os atos normativos que ensejaram a cobrança das referidas bandeiras tarifárias.

Sustenta que a União é a pessoa jurídica de direito público à qual a ANEEL está vinculada.

Com contrarrazões (fls. 839/850e e fls. 856/887e), o recurso foi admitido (fl. 890e).

Feito breve relato, decidiu.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinados com os arts. 34, XVIII, a, e b, e 255, I e I, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa à Resolução ANEEL n. 547/2013.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“...
...

No caso, a Recorrente pretende a suspensão do pagamento das denominadas Bandeiras Tarifárias, bem como do pagamento da parte controversa da quota da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE/2015, em relação às finalidades previstas nos Decretos ns. 7.945/2013, 8.203/2014, 8.221/2014 e 8.272/2014.

Quanto ao Setor Elétrico Brasileiro, a divisão de competências existente estabelece que, ao Ministério de Minas e Energia cabe precipuamente o estabelecimento das diretrizes e parâmetros para o sistema, auxiliando ainda os Conselhos de Política Energética e de Monitoramento do Sistema Elétrico em suas competências e funções.

Por outro lado, à ANEEL tem atribuições tipicamente regulatórias, dentre as quais a definição de tarifas, a solução de eventuais conflitos entre agentes bem como os procedimentos técnicos, onde se inclui a regulação da divisão de custos quanto às perdas elétricas e perdas estas próprias de setor.

Nesse sentido, dispõe a Lei n. 9.427/96:

Art. 1º. É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL:

(...)

XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;

Assim, o Ministério das Minas e Energia não participa dos processos administrativos, tampouco exerce qualquer poder hierárquico sobre a ANEEL neste quesito, não interferindo nas questões econômico-regulatórias envolvidas.

No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual a ANEEL e a União não são partes legítimas para figurar no polo passivo de demanda que questiona os valores cobrados a título de energia elétrica, nem mesmo como assistente simples e, por consequência, a competência para julgamento da causa é da Justiça Estadual.

Nesse sentido:

A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual. (Súmula 506, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014).

Na mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DA ANEEL DESPROVIDO.

A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos que aguardam decisão em recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

Conforme jurisprudência assente nesta Corte, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que questiona os valores cobrados a título de energia elétrica, nem mesmo como assistente simples e, por consequência, a competência para julgamento da causa é da Justiça Estadual.

Precedentes: AgRg no REsp 1.381.481/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.5.2015; AgRg no AREsp 515.808/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.6.2015; AgRg no REsp 1.381.333/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.3.2014; EDcl no AgRg no REsp 1.398.811/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.3.2014; AgRg no AREsp 434.720/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.2.2014; AgRg no AREsp 434.720/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.2.2014; AgRg no AREsp 418.218/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.12.2013; AgRg no REsp 1.384.036/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.10.2013.

Agravo Regimental da ANEEL desprovido.

(AgRg no AREsp 230.329/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015)...

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, a, e b, e 255, I e II, do RISTJ, CONHEÇO EM PARTE do Recurso Especial e NEGOLHE PROVIMENTO.

“...
...”

Observo que a decisão agravada e nem tampouco a União Federal, na sua contramínuta, mencionam sobre a ilegitimidade passiva desta.

Anote-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador ad quem ao exame apenas das questões apreciadas na primeira instância.

No mais, tal como asseverado pela decisão agravada, não restou demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que os atos normativos questionados referem-se aos anos de 2013, 2014 e 2015.

Nesse sentido, também é oportuna a citação de acórdão de relatoria do Des. Federal ANDRÉ NABARRETE:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA.

- A demanda originária deste recurso é uma ação ordinária na qual foi indeferida a tutela antecipada.

- A outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 da lei processual civil de 1973, vigente à época em que foi proferida a decisão.

- O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, conforme exigida, tampouco demonstrou que eventual recolhimento dos valores, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos, dificultaria ou inviabilizaria suas atividades e ocasionaria perda da sua competitividade. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a medida de urgência. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade da ocasional lesão ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- A decisão agravada deve, portanto, ser mantida, em razão da ausência de um dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada.

- Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração de fls. 137/143 prejudicado.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576532 - 0002906-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001732-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA, TECELAGEM JOLITEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. PRECEDENTES DO STJ. RESOLUÇÃO HOMOLOGATÓRIA N. 1.857/2015. DECRETOS N. S 7.945/2013, 8.203/2014, 8.221/2017 E 8.272/2014. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O E. STJ tem jurisprudência pacífica quanto à ilegitimidade da ANEEL de demanda que questiona os valores cobrados a título de energia elétrica.
5. Não restou demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que os atos normativos questionados referem-se aos anos de 2013, 2014 e 2015.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COBRIRE INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COBRIRE INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões recursais, a agravante sustentou que o entendimento firmado no E. STF nas ADIS 4357 e 4425, não são aplicáveis ao presente caso.

Atesta que nos casos em que ainda não houve a expedição de precatório ou requisitório, como no caso destes autos.

Declara que a questão em debate está sendo tratada no RE n. 870.947, onde se questiona se a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento apenas retira de seu conteúdo as expressões acima mencionadas.

Defende que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei no 11.960/2009, mantém-se vigente “na parte em que regula a atualização monetária das condenações impostas à fazenda pública no período em que antecede à expedição do precatório”. Sustenta que, os termos do voto do Ministro Relator Luiz Fux, revela uma interpretação do que restou decidido na modulação dos efeitos das ADIs 4357 e 4425, em especial naquilo que tange à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, mantendo ainda vigente a aplicação da TR quanto ao período à expedição dos precatórios.

Registra que no referido julgamento, restou assentado por maioria (6x5), pelo provimento parcial do recurso extraordinário do INSS, reconhecendo-se a inconstitucionalidade parcial do dispositivo (no que concerne à correção monetária), determinando-se a aplicação do IPCA-e para fins de correção monetária, mantendo-se, portanto, os juros aplicáveis a caderneta de poupança a título de juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, de natureza não tributária.

Anota que o acórdão paradigma de repercussão geral proferido pelo Supremo Tribunal Federal foi objeto de embargos de declaração pela União Federal, sendo, em 26/09/2018, atribuído efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos pela União, pelo Ministro Luiz Fux, no RE 870.947, a fim de que se aguarde a modulação dos efeitos pretendida pela União, razão pela qual é prudente que se aguarde o trânsito em julgado daquele julgamento, antes que se defina o valor efetivamente devido nestes autos.

Assevera que, até presente data, permanece aplicável o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 para incidência de atualização monetária (TR) até o momento da efetiva inscrição do precatório.

Na decisão ID 90348470, foi indeferida a tutela recursal.

Na contramínuta, a parte agravada, em apertada síntese, requer a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

Conforme já asseverado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, ausente a relevância na fundamentação da agravante.

Emanálise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal.

Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como “amicus curiae”.

Anote-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu “excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.”

Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal.

Aliás, como ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte “é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida”.

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.

A Suprema Corte já julgou o mérito do RE no 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E, conforme notícia retirada do sítio do STF, ora transcrita:

Julgado mérito de tema com repercussão geral
TRIBUNAL PLENO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei no 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei no 9.494/97 com a redação dada pela Lei no 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei no 9.494/97 com a redação dada pela Lei no 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Nesse sentido, calha transcrever o acórdão já publicado:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Assim, considerando o decidido pela Suprema Corte, em repercussão geral, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018469-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBRIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 870.947. IPCA-E. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO EXPRESSAMENTE PARA OS ENTES FEDERATIVOS ESTADUAIS.

1. Em análise à decisão proferida pela Suprema Corte nos alegados embargos de declaração, verifico que os declaratórios foram opostos tão somente pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre, pelo Estado do Amapá, pelo Estado do Amazonas, pelo Estado de Goiás, pelo Estado do Maranhão, pelo Estado de Mato Grosso, pelo Estado do Mato Grosso do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pelo Estado do Paraná, pelo Estado de Pernambuco, pelo Estado de Piauí, pelo Estado de Rio Grande do Norte, pelo Estado de Rio Grande do Sul, pelo Estado de Roraima, pelo Estado de Santa Catarina, pelo Estado de São Paulo, pelo Estado de Sergipe e pelo Distrito Federal.

2. Observa-se que nos embargos de declaração a União Federal figurou apenas como “amicus curiae”.

3. Anote-se que nos declaratórios, o e. Relator Ministro Luiz Fux, deferiu “excepcionalmente efeito suspensivo de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.”

4. Dessa forma, a decisão mencionada não produz efeitos para União Federal.

5. Conforme ressaltado na própria decisão proferida nos embargos de declaração no RE 870.947, a regra geral é de os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e que a jurisprudência da Suprema Corte “é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida”.

6. A Suprema Corte já julgou o mérito do RE no 870.947/SE reconhecendo que o índice correto para o período questionado é o IPCA-E.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025024-05.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAZENDA PARAISO LTDA, INDIANA PART LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025024-05.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAZENDA PARAISO LTDA, INDIANA PART LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu, em parte, a segurança pleiteada por Fazenda Paraíso Ltda e outros, para que as inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.04.008646-98, 80.6.04.009310-76, 80.6.04.009311-57, 80.6.04.13416-13, 80.6.04.013986-73, 80.6.04.004098-22 e 80.6.04.013987-54, não constituam óbices à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, enquanto não apreciados os pedidos de compensação a eles relativos.

Alega a União, em suma, a ausência de direito líquido e certo da impetrante, considerando a não comprovação de que os débitos que motivaram a não expedição da certidão de regularidade pleiteada estariam com a exigibilidade suspensa.

Aduz a legalidade da conduta administrativa, na medida em que, conforme consta dos autos, existem débitos pendentes em nome da impetrante.

Por fim, destaca a inadequação da via eleita, haja vista a necessidade de dilação probatória.

Existentes contrarrazões.

Manifestação ministerial, pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025024-05.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAZENDA PARAISO LTDA, INDIANA PART LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, submeto a sentença ao reexame necessários, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Pois bem

O presente *mandamus* restou impetrado por Fazenda Paraíso Ltda e Indiana Part. Ltda tendo por objeto a exclusão dos seus nomes do CADIN, bem assim para ver declarada a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos PA's nºs 10.880.518-591/2004-02, 10.880.518.592/2004-49 e 10880.518.593/2004-63, referentes à impetrante Fazenda Paraíso, e 10.880.529-774/2004-45, 10.880.529.775/2004-90, 10.880.529.776/2004-34 e 10.880.777/2004-89, relativos à impetrante Indiana Part. Ltda, até a final análise dos Pedidos de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, garantindo-se, desse modo, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

E, apreciando o feito, o Juízo *a quo* houve por bem conceder, em parte, a segurança pleiteada, para o fim de que as inscrições nºs 80 2 008646-98, 80 6 04 00931 0-76, 80 6 04 009611-57, 80 6 04 013416-13, 80 6 04 013986-73, 80 6 04 004098-22 e 80 6 04 013987-54 não constituam óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada pelas impetrantes, na medida em que objetos de pedidos de compensação formulados pelas impetrantes e que, até a data da impetração, ainda não haviam sido apreciados.

Nesse contexto, e uma vez comprovado nos autos, efetivamente, que os créditos tributários inscritos em Dívida Ativa, conforme supra mencionado, foram objetos de pedidos de compensação e/ou restituição, nenhum reparo há a ser realizado no provimento vergastado.

Deveras, conforme entendimento, de há muito sedimentado, a impugnação apresentada pelo contribuinte, qualquer que seja ela, interrompe, enquanto não analisada, a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos." (destaquei)

(REsp 850.332/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, j. 28/05/2008, DJe 12/08/2008)

Dessa forma, pendente de análise pedidos de compensação apresentados pela parte impetrante no âmbito administrativo, forçoso reconhecer que os créditos tributários encontravam-se, à época da impetração, com a exigibilidade suspensa, de modo que não poderiam dar ensejo à negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal, motivo pelo qual de rigor, a manutenção da sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

Evidente, outrossim, que a eventual existência de outros débitos, que não aqueles acima especificados, deverão ser considerados pela autoridade fiscal, que deverá aquilatar a existência, ou não, dos requisitos necessários à expedição da certidão pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025024-05.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAZENDA PARAISO LTDA, INDIANA PART LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. § 1º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 12.016/2009. APLICAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÔBICES.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

2. O Juízo *a quo* houve por bem conceder, em parte, a segurança pleiteada, para o fim de que as inscrições nºs 80 2 008646-98, 80 6 04 00931 0-76, 80 6 04 009611-57, 80 6 04 013416-13, 80 6 04 013986-73, 80 6 04 004098-22 e 80 6 04 013987-54 não constituam óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada pelas impetrantes, na medida em que objetos de pedidos de compensação formulados pelas impetrantes e que, até a data da impetração, ainda não haviam sido apreciados.

3. Uma vez comprovado nos autos, efetivamente, que os créditos tributários inscritos em Dívida Ativa em comento, foram objetos de pedidos de compensação e/ou restituição, nenhum reparo há a ser realizado no provimento vergastado.

4. Conforme entendimento, de há muito sedimentado, a impugnação apresentada pelo contribuinte, qualquer que seja ela, interrompe, enquanto não analisada, a exigibilidade do crédito tributário. Precedente do C. STJ.

5. Dessa forma, pendente de análise pedidos de compensação apresentados pela parte impetrante no âmbito administrativo, forçoso reconhecer que os créditos tributários encontravam-se, à época da impetração, com a exigibilidade suspensa, de modo que não poderiam dar ensejo à negativa de expedição da certidão de regularidade fiscal, motivo pelo qual de rigor, a manutenção da sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

6. Evidente, outrossim, que a eventual existência de outros débitos, que não aqueles acima especificados, deverão ser considerados pela autoridade fiscal, que deverá aquilatar a existência, ou não, dos requisitos necessários à expedição da certidão pleiteada.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018477-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018477-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018477-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R.A.Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobreestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. *Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

5. *Agravo de instrumento provido.*"

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emigal andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, *cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.*" - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 10/10/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018477-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R.A. Y TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco;* e

III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*" - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. *Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.*

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022068-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADEXIM COMEXIM REPRESENTACOES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROMEU GARCIA DO AMARAL - SP183567-A, ENRIQUE DE ABREU LEWANDOWSKI - SP295656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022068-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEXIM COMEXIM REPRESENTACOES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROMEU GARCIA DO AMARAL - SP183567-A, ENRIQUE DE ABREU LEWANDOWSKI - SP295656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que busca, o impetrante, o afastamento da cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF nº 257/11.

O MM Juízo *a quo* proferiu sentença, integrada por embargos de declaração, de procedência do pedido, concedendo a segurança para declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 no tocante à Taxa de Utilização do Siscomex, possibilitando que o impetrante efetuasse o recolhimento com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 6.716/1998, bem como para reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda. Determinou o reexame necessário.

Irresignada, apelou a União (Fazenda Nacional), aduzindo, em apertada síntese, a legalidade da atualização dos valores da sua taxa de utilização levada a efeito pela Portaria MF nº 257/2011 e, subsidiariamente, caso se entenda pela procedência do pedido, requer que a eventual repetição se opere à luz da IN RFB nº 280/2006, revogada pela IN RFB nº 1.158/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022068-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEXIM COMEXIM REPRESENTACOES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROMEU GARCIA DO AMARAL - SP183567-A, ENRIQUE DE ABREU LEWANDOWSKI - SP295656-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva exatamente do poder de polícia vazado nos precisos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispôs sobre o Imposto de Exportação e cujo artigo 3º assim fixou, *verbis*:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

1 - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, verbis:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º, verbis:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

.....' (NR)"

Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, restava afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, verbis:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 Agr/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelsa Corte, verbis:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."

(RE 959.274 Agr/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Adira-se, ainda, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.

Anote-se, por fim, que a sentença recorrida ao declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 determinou que a exação voltasse a ser recolhida com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Consequentemente, somente a diferença entre o valor previsto na referida Lei (ou na IN RFB 680) e o valor recolhido, com base na IN RFB nº 1.158, podem ser repetidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022068-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEXIM COMEXIM REPRESENTACOES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROMEU GARCIA DO AMARAL - SP183567-A, ENRIQUE DE ABREU LEWANDOWSKI - SP295656-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.
3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou deféitosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelso Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.
4. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.
5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.
6. Anote-se, por fim, que a sentença recorrida ao declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 determinou que a exação voltasse a ser recolhida com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Consequentemente, somente a diferença entre o valor previsto na referida Lei (ou na IN RFB 680) e o valor recolhido, com base na IN RFB nº 1.158, podem ser repetidos.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, a unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido reexame necessário e da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTI LHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.
2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.
5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/03/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelso Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010598-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010598-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JUNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 19/07/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010598-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIZPRO- PROCESSOS DE NEGOCIOS LTDA, BIZTALKING TELEATENDIMENTO E OPERACOES DE NEGOCIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Errb. Infingentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020871-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ISMAEL FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020871-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ISMAEL FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF 4/SP em face de sentença proferida pelo MM. Juízo “a quo” que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se absteresse de fiscalizar e autuar o impetrante em razão de sua atuação como técnico e professor de tênis de campo. Determinou o reexame necessário.

Alega o apelante, que a interpretação a ser aplicada ao presente caso deve considerar a legalidade estrita, bem como o interesse público a se atribuir aos usuários da atividade em comento.

Sustenta que, para se manter um padrão minimamente satisfatório de conduta ética e profissional por parte dos instrutores de atividades física e desportivas, a que se aplicar ao caso o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, de forma a servir de parâmetro para sua interpretação

Relata que o CONFEF é a instituição central e dirigente do Sistema CONFEF/CREFs com personalidade jurídica distinta dos Conselhos Regionais de Educação Física – CREFs e de seus registrados, tendo o Sistema CONFEF/CREFs a atribuição de defender a sociedade quanto ao exercício daqueles que ministram atividades físicas na forma de ginástica, dança, musculação, lutas, artes marciais e outras.

Destaca que a Lei Federal nº 9.698/98 veda expressamente que pessoas sem nenhum conhecimento científico, pedagógico e ético profissional possam ministrar atividades físicas, pois os mesmos podem colocar os praticantes em sérios riscos.

Ressalta que o Sistema CONFEF/CREFs não extrapolou das atribuições a ele conferidas pelo Estado, tendo buscado melhora da qualidade profissional e a segurança dos beneficiários, através de uma fiscalização rígida e eficaz.

Afirma que, no site do Comitê Olímpico Brasileiro – COB, o tênis é oficialmente reconhecido como modalidade desportiva, portanto os treinadores de tais modalidades, segundo dispõe a parte final do artigo 3º da Lei nº 9.696/98, devem ser registrados ao Sistema CONFEF/CREFs.

Adverte que o artigo 3º da referida Lei não arrolou todas as modalidades esportivas simplesmente porque é impossível, na medida em que sistematicamente são inseridas novas modalidades.

Aduz que o artigo 3º da citada Lei previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física.

Consigna que a doutrina administrativa admite que as leis sejam regulamentadas por atos normativos genéricos e abstratos (como decretos, resoluções, etc.), desde que obedecidos os limites da lei.

Salienta que a adoção de resoluções para explicitar o conteúdo de uma lei não fere o princípio da legalidade, justamente porque está sujeito a ele.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020871-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ISMAEL FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal FERREIRA (Relatora):

A Lei nº 9.696/98 prevê:

“Art. 2o Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*”

Os treinadores/técnicos profissionais de tênis não poderão atuar como profissionais de Educação Física a menos que preencham os requisitos elencados na aludida norma.

Entretanto, na referida lei não há comando que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, não sendo, por isto, exigível o registro.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de 'Profissional de Educação Física'. II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física. III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998. IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015; AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. MINISTRA ASSUSTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2016, DJe de 28.06.2016 V - No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. VI - Agravo interno improvido.”

(STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 958427, Relator Ministro Francisco Falcão, julgamento em 08/02/2018, publicado no DJ de 14/02/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema').

V. Agravo interno improvido.”

(STJ, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 904218, Relatora Assusete Magalhães, julgamento em 21/06/2016, publicado no DJ de 28/06/2016)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição de técnico de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física (AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4/8/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1557902, Relatora Desembargadora Convocada DÍva Malerbi, julgamento em 21/06/2016, publicado no DJ de 28/06/2016)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de 'Profissional de Educação Física'.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1513396, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 28/04/2015, publicado no DJ de 04/08/2015)

“APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- A Lei nº 9.696/98, para dar efetividade aos preceitos constitucionais, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física e impõe como condição para o exercício da atividade de educação física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada.

- O Conselho Federal de Educação Física definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98.

- O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- Ministrar aulas que não são próprias dos profissionais de educação física e transferir conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo, sem executar qualquer atividade de orientação nutricional, fortalecimento muscular ou outra modalidade científica esportiva não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98.

- Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

- Recurso provido.”

(TRF 3ª Região, AC 0012681-59.2013.4.03.6100, Relator André Nabarrete, julgamento em 23/09/2015, publicado no DJ de 06/10/2015)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis de mesa, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

- De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis de mesa que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

- O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física.

- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis de mesa pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

- Apelação e remessa oficial improvidas.”

(TRF 3ª Região, AC 0015415-12.2015.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 07/02/2018, publicado no DJ de 20/03/2018)

“AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Conselho Regional de Educação Física fiscaliza a profissão de treinador de tênis de mesa, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

3. A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

‘Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.’

4. Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física.

5. A mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AC 0001038-70.2014.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, julgamento em 01/02/2017, publicado no DJ de 16/02/2017)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, AC 0018395-97.2013.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 11/06/2015, publicado no DJ de 24/06/2015)

Assim, não merece reforma a r. sentença atacada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020871-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ISMAEL FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TÊNIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Na Lei nº 9.696/1998, não há comando que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis nos Conselhos de Educação Física, não sendo, por isto, exigível o registro.
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012661-53.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMARO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA - SP15422-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012661-53.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMARO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA - SP15422-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Amaro Francisco de Souza**, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da coisa julgada e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com base no artigo 267, V, do CPC. A decisão ainda o condenou em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, com a execução condicionada ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Nas razões do apelo, o recorrente alega a inocorrência de coisa julgada; que não cabe tributar verba indenizatória; que acostou aos autos a comprovação da natureza indenizatória da verba discutida; que preclusão haveria se na ação anterior o Juiz ou o Tribunal tivesse se pronunciado sobre a natureza das verbas trabalhistas recebidas e concluiu que não se tratava de verbas indenizatórias insuscetíveis de tributação pelo imposto de renda; que "impossibilidade de análise" diz apenas com matéria de fato e não com o fundo de direito da pretensão deduzida naqueles autos. Pede a reforma integral da sentença com a inversão dos ônus da sucumbência. Caso assim não se entenda, pede para considerar sua condição de beneficiário da justiça gratuita e afastar a sucumbência ou, na hipótese de incidência, seja reduzida para R\$ 500,00.

Em contrarrazões, o apelado repete os argumentos da contestação, pedindo, ao final, o desprovemento do recurso e a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, ao argumento de que os documentos de fls 122/123 (pág 178/179 do ID 80877500) comprovam que ele é proprietário de inúmeros imóveis, não podendo ser considerado hipossuficiente.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Relativamente ao pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida ao autor, anoto que os documentos mencionados pela apelada se referem ao exercício de 2002 e a presente a ação foi proposta em 2014, lapso temporal bastante extenso no qual a situação do beneficiado pode muito bem ter se alterado.

Não comprovando o apelado que a situação econômico-financeira do autor se mantivera nos patamares declarados à Receita Federal em 2003, não há motivos para se revogar o benefício concedido pelo Juízo singular. Vale dizer, há que se demonstrar por meio de informações recentes, ao menos contemporâneas ao pedido de revogação, que o autor tem condições de arcar com as despesas do processo pois, segundo o § 3º do art. 99, do CPC, *"presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"*.

Quanto ao fundamento da sentença impugnada, ocorrência de coisa julgada, procede o inconformismo do apelante.

Embora as petições de ambos os processos, do anterior (que tramitou sob o nº 0010897-47.2004.4.03.6105) e do presente feito, sejam praticamente idênticos (inclusive quanto aos pedidos), naquele, o magistrado singular rejeitou o pedido formulado por entender que a matéria já havia sido discutida no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Nesta Corte, o e. Relator, após consignar que a incidência do imposto de renda determinada pela justiça trabalhista não faz coisa julgada no âmbito da Justiça Federal, concluiu que *"os documentos acostados aos autos impossibilitam a discriminação e análise da natureza de cada verba para que fosse afastada a exação do imposto de renda"*, razão porque deu *"parcial provimento à apelação do autor, apenas para afastar o fundamento da improcedência da ação devido à coisa julgada, passando a ser pela impossibilidade da análise das verbas trabalhistas recebidas"*. O agravo legal interposto contra essa decisão foi desprovido, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 05/10/2012.

Claro está que a questão nuclear, incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas em ação trabalhista, **não** foi apreciada no primeiro processo, sendo possível o ajuizamento de nova ação para discutir o tema.

Não obstante, o próprio autor afirma à pág. 21/22 do ID 80877500 que **99,98%** das verbas recebidas se referem a **horas extras** e seus reflexos.

Sobre o tema, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o montante recebido a título de horas extras **tem natureza remuneratória** e, portanto, **não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda**.

Quanto aos reflexos das horas extras, a exigibilidade da exação ou não fica vinculada à natureza da verba sobre a qual se operou o reflexo. Do documento acostado à pág. 22 não é possível identificar a natureza das verbas que sofreram o reflexo das horas extras, fato que impede o afastamento da tributação.

É certo que no mesmo documento consta pequena monta sob a rubrica *"VALOR DO FGTS SOBRE AS VERBAS"*, sobre a qual, a princípio, não incidiria o imposto de renda. Contudo, inexistente documento nos autos a comprovar que sobre tal valor incidiu o imposto que se pretende repetir.

Quanto à verba sucumbencial, anoto que a condição de beneficiário da justiça gratuita já foi considerada na sua fixação, tendo o magistrado *a quo*, inclusive, condicionado sua execução ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, razão porque mantendo-a tal como lançada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para afastar a declaração de ocorrência de coisa julgada e conhecer da ação. No mérito, entretanto, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012661-53.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: AMARO FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA - SP15422-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IR SOBRE VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A revogação do benefício da Justiça Gratuita exige a demonstração, por meio de informações recentes, ao menos contemporâneas ao pedido de revogação, de que o autor tem condições de arcar com as despesas do processo pois, segundo o § 3º do art. 99, do CPC, *"presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"*.
2. Não tendo sido apreciada no processo anteriormente ajuizado, possível a propositura de nova ação para discutir a questão relativa à incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas em ação trabalhista.
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o montante recebido a título de horas extras tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda.
4. Quanto aos reflexos das horas extras, a exigibilidade da exação ou não fica vinculada à natureza da verba sobre a qual se operou o reflexo. Do documento acostado aos autos, não é possível identificar a natureza das verbas que sofreram o reflexo das horas extras, o que impede o afastamento da tributação, tampouco permite verificar se sobre elas efetivamente incidiu o imposto que se pretende repetir.
5. Apelação parcialmente provida para afastar a declaração de ocorrência de coisa julgada e conhecer da ação para, no mérito, julgar improcedentes os pedidos formulados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004126-18.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004126-18.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de ação cível, com pedido de liminar, proposta por MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO em face da UNIÃO FEDERAL, onde requer o fornecimento do medicamento Firazyr – Icatibano, devidamente registrado pela ANVISA.

Alega a autora sofrer de uma doença rara e grave conhecida como Angioedema Hereditário tipo I. A médica responsável por acompanhar a requerente aduz que o tratamento disponibilizado pelo SUS é ineficiente e não adequado para o quadro clínico da requerente. A única medicação eficaz para o presente caso é a já prescrita pela médica. Contudo, a autora não dispõe de recursos financeiros para custear o tratamento.

Deferiu-se o pedido de antecipação de tutela de urgência (fls. 123/131).

A d. sentença julgou procedente o pedido pleiteado pela autora, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou-se a obrigação da parte ré em oferecer o medicamento para a autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004126-18.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O provimento vergastado restou assim proferido:

“ A União Federal alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, no que concerne à obrigação de fazer pretendida pela parte autora, sob o fundamento de que o fornecimento de medicamento de alto custo refoge à sua esfera de atribuições segundo o arcabouço, constitucional, legal e regulamentar que rege o Sistema Único de Saúde – SUS.

Sustenta que os serviços e ações de saúde, no tocante à execução, acompanhamento, controle e avaliação concreta, sempre se caracterizaram como atribuição dos Estados e Municípios, razão pela qual não detêm legitimidade para permanecer no polo passivo da presente demanda.

Entretanto, referida preliminar não merece amparo, como passa a ser exposto.

Com efeito, a jurisprudência no Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ encontra-se pacificada, no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS, envolvendo questões relativas ao fornecimento de medicamentos ou tratamento médico no exterior podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto.

Corroborando com referida assertiva são os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88 - DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O Sistema Único de Saúde - SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ter fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave.

3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido.

4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar napa/o passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer de/es. Precedentes REsp 878080/SC; Segunda Turma; Di 20.11.2006 p. 296; REsp 772264/Ri; Segunda Turma; Di 09.05.2006 p. 207; REsp 656979/RS, DJ07.03.2005. (Grifo nosso)

Agravo Regimental desprovido. " (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 1.028.835/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Dje 15.12.2008)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, Dje de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ. Processo AGRESP 200901958136. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1159382. Relator (a) MAURO CAMPBELL MARQUES Órgão julgador SEGUNDA TURMA. Fonte DJE DATA:01/09/2010..DTPB:)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, Dje de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ Processo AGRESP 200901958136 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1159382. Relator (a) MAURO CAMPBELL MARQUES Órgão julgador SEGUNDA TURMA. Fonte DJE DATA:01/09/2010..DTPB:)

EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO RECONHECIDA I.

"Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde" (REspa 828.140/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 23.04.2007)

2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(STJ. Processo AGA 200701086643, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893108. Relator(a) HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Fonte DJ DATA: 22/10/2007 PG:00240 ..DTPB:)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. SUTENT (SUNITINIBE). PORTADOR DE NEOPLASIA DE RIM (CID -C64). MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE DE PROGRAMA PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 196. PRECEDENTES. 1. Ante a possibilidade de piora das condições de vida da paciente, sem contar o risco que envolve a sua vida caso não seja submetida ao rigoroso tratamento prescrito, impõe-se a manutenção da antecipação da tutela jurisdicional, que determinou o urgente fornecimento do fármaco prescrito pelo especialista responsável pelo tratamento. 2. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto. Preliminares rejeitadas. 4. In caso, o Relatório Médico juntado aos autos atesta a gravidade da doença que acomete a autora, pois a mesma é carente e portadora de carcinoma de células renais, (CID C64), e que o melhor medicamento para ela é SUTENT (SUNITINIBE), devendo ser ministrada a medicação em caráter de urgência devido à gravidade do caso em questão. 5. Pela análise dos laudos acostados aos autos conclui-se que não há outro medicamento eficaz no tratamento da doença que comete e demandante. 6. Não há, com o deferimento judicial de fornecimento de remédio para a parte autora qualquer afronta aos princípios da impessoalidade e isonomia, tampouco o risco de ocasionar efeitos nefastos para os demais beneficiários do serviço público de saúde. O administrador público não pode recusar-se a fornecer um medicamento comprovadamente indispensável à vida do requerente, usando como argumento a sua excessiva onerosidade, ainda mais sendo este o seu dever. 7. Constitui mera formalidade a ausência do medicamento no Programa de Dispersão de Medicamentos em Caráter Excepcional, em lista prévia, não podendo, por si só, ser obstáculo ao fornecimento gratuito de medicamento necessário para o tratamento da saúde do apelado, portador de doença gravíssima. 8. Verificada a verossimilhança da tese da parte autora e restando também evidenciada, nos documentos carreados e na própria natureza da causa, a urgência do provimento, é de ser mantida a antecipação de tutela deferida. 9. Apelação e remessa oficial não providas. (Grifo nosso)

(APELREEX 00006790920124058308 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 30821 - TRF5 - Primeira Turma - DJE: Data: 07/08/2014 -Relator: Desembargador Federal MANOEL ERHARDT)

Ademais, convém ressaltar que se tratando de responsabilidade solidária, qualquer dos entes da Federação poderia compor o polo passivo da presente ação.

Nesse sentido, as seguintes decisões:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TRATAMENTO ONCOLÓGICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO MEDICAMENTO DEMONSTRADA POR PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL. DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminares da ilegitimidade passiva da União e do Estado de Minas Gerais, bem como de nulidade da sentença por ausência de citação do Hospital das Clínicas de Uberlândia para compor a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, rejeitadas. II - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento/tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida em âmbito administrativo ou por meio das vias judiciais próprias. III - A existência de prova documental indicando a necessidade de concessão do medicamento pleiteado pela autora, indispensável ao tratamento da doença do qual é portadora, impõe a manutenção da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição. Necessidade de apresentação, contudo, de receita médica atualizada que deverá ser juntada aos autos a cada seis meses. IV - "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais" Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. V - A cláusula da reserva do possível "(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade". Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF N° 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. VI - O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional. VII - Sendo de baixa complexidade a matéria submetida à apreciação judicial, questão diariamente debatida em primeiro e segundo graus de jurisdição, deve ser reduzido o valor arbitrado a título de honorários de sucumbência (de RS 3.000,00 para RS 2.000,00 pro rata), em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. VIII - Exclusão da condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência, contudo, em razão do quanto disposto na Súmula/STJ n° 421, segundo a qual "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". IX - Recursos de apelação interpostos pela União e pelo Estado de Minas Gerais e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento (itens III, VII e VIII). (Grifo nosso) (AC 427013120124013800- TRF1 - Sexta Turma - DJF1: Data: 18/06/2014 - Relator: Desembargador Federal JIRAIRARAM MEGUERIAN)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. SAÚDE. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DOS MUNICÍPIOS E DO DISTRITO FEDERAL. 1- Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. II - O termo "jurisprudência dominante" a ensejar a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil não se confunde com "jurisprudência unânime" sendo possível, pois, a existência de acórdãos do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, porém, não majoritário no âmbito daquela Corte, acerca da questão relativa à responsabilidade solidária da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal na concessão de medicamentos a quem não dispõe de recursos financeiros suficientes para tanto. Além disso, basta para a aplicação do dispositivo legal que a jurisprudência desta Corte seja dominante a respeito do tema, requisito satisfeito. III - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados -Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Legitimidade passiva da União que se reconhece, afastada a pretensão de citação do UNACON/CACON para compor a lide na condição de litisconsorte passivo necessário. IV - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento ou de tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ter argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida administrativamente ou por meio de ação judicial própria. V - O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental da cidadã desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila da espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional ou a necessidade de submissão ao tratamento vindicado. VI - "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativo. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais." Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. VII - A cláusula da reserva do possível "(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder ressaltar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade". Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF Nº 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. VIII - As normas legais que regem a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, ao contrário do que pretende a União Federal, devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, de modo a permitir, em casos excepcionais e para evitar o perecimento de direito, o deferimento de medida satisfativa ou o provimento antecipatório parcialmente irreversível. IX - Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo nosso.) (AGA 227859720144010000- AGA-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 227859720144010000 - TRF1 - Sexta Turma - DJF1: Data: 14/08/2014 - Relatora: Juíza Federal HIND GHASSAN KAYATH (Conv.)

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva pela ré.

NO MÉRITO

Compulsando os autos, observa-se que o cerne da controvérsia, veiculada na presente ação, cinge-se em analisar se a pretensão da autora, consistente em obter o fornecimento do medicamento Firazyf - Icatibano, com registro na ANVISA, mas não fornecido pelo Sistema Único de Saúde, encontra, ou não, respaldo constitucional e legal.

Verifica-se que a autora é portadora de AEH - Angioedema Hereditário, condição médica extremamente rara, grave e com risco iminente de graves sequelas à sua saúde ou mesmo de óbito, conforme relatório médico de fls. 36, e que comprova a indicação médica para as terapias requeridas.

Ressalte-se que o relatório médico está lastreado em estudos internacionais atestando a eficiência do medicamento ora requerido e sua segurança, destacando-se que o caso cuida de medicamento já aprovado para uso pelas principais agências reguladoras mundiais, como o FDA dos Estados Unidos e EMA da União Europeia e, inclusive, pela ANVISA não se tratando, de toda forma, de droga experimental (fls. 68).

Os diversos estudos médicos apresentados (fls. 49/97), indicam, suficientemente, a eficácia e a especificidade do medicamento pleiteado para o tratamento das crises da doença que vitima a autora - em especial às fls. 73 -, bem como indicam que a taxa de mortalidade pode ser superior a 30%, decorrentes de crises de edema de laringe que evoluem para asfixia (fla. 82).

Designada pericia, o perito judicial apresentou seu laudo às fls. 116/118, ratificando as conclusões já apresentadas nos autos, em especial informando que o medicamento é o indicado para o tratamento das crises de angioedema, que o tratamento das crises fica prejudicado na ausência do medicamento (resposta ao quesito 10), e que o tratamento disponibilizado na rede pública não é eficaz para tratar as crises que acometem a autora (resposta ao quesito 15).

Desse modo, tão certo quanto a gravidade da doença, nos termos do que acima descrito e o fato de a autora ser pessoa de poucos recursos financeiros, nos termos da Declaração de Hipossuficiência firmada às fls. 47, é o fato de quem o bem mais valioso do ser humano é a vida, bem esse do qual ninguém pode dispor, sendo certo que, a Constituição Federal de 1988, eleva o direito à vida a condição de direito fundamental, in verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes.

Na mesma linha, impende salientar que a Constituição da República, em vários outros dispositivos, estabelece o direito do cidadão à proteção da saúde e o dever dos entes públicos em ministrá-la, dentre esses destaque o artigo 23 e os artigos 196 e 197, verbis:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. '

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. '

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. '

Desse modo, por expressa determinação Constitucional, o acesso à saúde tem caráter universal sendo um direito fundamental de segunda geração, posto que se refere a uma prestação positiva do Estado em implementar políticas públicas de acesso igualitário a todos.

Nesse sentido, a Lei nº 8.080/90 que dispõe sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde e implementa o Sistema Único de Saúde/SUS estabelece:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos '

O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado nesse sentido, motivo pelo qual permito-me transcrever parte de um voto da lavra do eminente Ministro Celso de Mello:

'O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização Federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional' (RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACORDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENTVOL-02013-07 PP-01409).

Tecidas tais considerações, analisando os autos, e sem olvidar das disposições constantes da Recomendação CNJ nº 36, de 12/07/2011 e da Recomendação CNJ nº 31, de 30/03/2010, especialmente no que concerne ao item I, alínea "b", "b.1" e "b.2", bem como ao disposto pela Recomendação CORE nº 01, de 06/08/2010, principalmente os itens 1 e 2, vale ressaltar que os direitos à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos, não podem sucumbir ou sofrer qualquer ameaça, ainda mais se considerarmos que o medicamento Firazyr -Icatibano possui registro na ANVISA, embora não esteja disponível na rede pública de saúde.

Destaque-se que o SUS não dispensa o medicamento, unicamente porque não está contemplado nos Componentes da Assistência Farmacêutica (fia. 43), tendo sido negado o pedido de fornecimento pela autora. A eficiência, a urgência e a eficácia do medicamento estão devidamente relatados pelo médico responsável pelo acompanhamento da autora, registrando, ainda, a ineficácia do tratamento alternativo fornecido pelo SUS e a ausência de alternativa adequada para o tratamento, sendo certo que estas informações foram respaldadas pelo perito judicial.

Registra-se que o acompanhamento médico da autora é feita perante o Hospital das Clínicas da Unicamp, instituição pública de notória competência e de excelência na prática da medicina.

Ademais, as justificativas dos réus, notadamente aquela apresentada pela União Federal, em contestação, no sentido de que eventual condenação dos réus implicará em alteração na distribuição de recursos, desviando parte do orçamento destinado a cobrir os tratamentos básicos para hipóteses não amparadas pelo administrador; sujeitando a imensa maioria dos usuários a um sistema ainda pior do que o já encontrado e, muitas vezes, injustamente combatido não encontra amparo na Constituição Federal, a qual preconiza que justamente quando decreta que todos são iguais perante a Lei, na medida de suas desigualdades e que todos tem direito à vida e que a saúde, além de ser um direito de todos, é dever do Estado.

Amolda-se, de tal forma, o caso à situação já julgada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de suspensão de tutela antecipada STA n.º 244, DJ N.º 180 do dia 24/09/2009, na qual o Eminente Ministro Gilmar Mendes determinou a manutenção do fornecimento de medicamento ainda que não registrado, desde que comprovada a ineficácia do tratamento fornecido pelo SUS e a ausência de alternativa viável e a devida indicação médica de medicamento eficaz, mas pendente de registro na ANVISA.

Por outro lado, a obrigação do Estado em fornecer medicamentos essenciais e devidamente prescritos por profissional médico como indispensáveis para garantir a vida, a sobrevida e a qualidade de vida da pessoa humana tem sido amplamente reconhecida pelos Tribunais, conforme v. Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEOPLASIA MALIGNA DE PULMÃO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. ERLLOTINIBE 150 MG OU GEFITINIBE 250 MG. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DOS MEDICAMENTOS PLEITEADOS. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEMANDA ENTRE UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL IMPOSSIBILIDADE.

Há de se enfatizar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover a apelada com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no caput, do art. 5º da Lex Major. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.

Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

Restando comprovada a essencialidade dos medicamentos pleiteados, conforme atestado em laudo apresentado pela equipe de Oncologia do Hospital de Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela apelada implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intollerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.

Incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do disposto na Súmula n.º 421, do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença

Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006388-58.2013.4.03.6105/SP, DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO ACORDÃO no dia 2014-12-5, 8.33 (Boletim de Acórdão 12388/2014)

Vale ressaltar, por fim, e conforme já salientado, que, embora de alto custo, o medicamento de que necessita a autora é aprovado para uso pelas principais agências reguladoras mundiais, como o FDA dos Estados Unidos e EMA da União Europeia, não se tratando de droga experimental (fjs. 128/194).

No que se refere à dosagem indicada para o tratamento, consoante relata o 1. Perito, em seu Laudo Médico de fia. 116/118:

'(...) A dose recomendada do Icatibanto é uma injeção (3ml, 30 mg) aplicada via subcutânea, logo que observar a crise de angioedema hereditário. Se não houver alívio dos sintomas após 6 horas, uma injeção adicional de 3 ml pode ser aplicada. Se depois de mais 6 horas, ainda não sentir alívio, uma terceira injeção de 3 ml pode ser aplicada. Não se deve administrar mais de três injeções em um período de 24 horas, nem mais de um total de 8 injeções por mês.'

Portanto, considerando que a autora é portadora da doença Angioedema Hereditária Tipo I - AEH, doença essa que não apresenta outro tratamento específico para as crises agudas ou graves e o fato de que o medicamento FIRAZYR (Icatibanto) constitui a possibilidade existente para o tratamento da autora (fjs. 36/37), nos termos da prescrição de seu médico assistente e, ainda, que o uso de referido medicamento, além de lhe garantir uma melhor qualidade de vida, permite um controle das crises de edema, evitando complicações da doença e suas comorbidades, segundo manifestação do médico assistente, às mesmas fjs. 36/37 dos autos, e do perito judicial (fjs. 116/118) é de se impor ao Estado o cumprimento de obrigação que a Lei Magna lhe reserva, ou seja, fornecer à autora recurso - no caso o medicamento FIRAZYR - que lhe permite viver com dignidade.

Assim, asseguro à autora o fornecimento do medicamento FIRAZYR (Icatibanto), com base na dosagem prescrita pelo seu médico, que por sua vez, coaduna-se com aquela indicada pelo Perito Judicial, às fjs. 116/118.

Com relação aos honorários advocatícios a serem fixados, anote-se que o artigo 85, §2º, assim dispõe:

'Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogada e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à data da propositura da demanda, qual seja, R\$ 91.934,64 (noventa e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e sessenta e quatro reais), bem como a natureza da mesma, existe exorbitância na condenação da ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre aquele montante, sendo entendimento assente deste Juízo que a fixação em valor determinado mostra-se, deveras, razoável.

Neste sentido: AC 00061875320154036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017; APELREEX 00020319820144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016.

Conclui-se, portanto, que a pretensão da autora merece amparo, a fim de que lhe seja assegurado o fornecimento do medicamento FIRAZYR (Icatibano), como requer em sua petição inicial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim de determinar a ré que forneça a parte autora MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO o medicamento FIRAZYR - acetato de icatibanto - na dose prescrita no receituário médico de fls. 38, confirmada pelo Perito Judicial às fls. 116/118 e conforme orientação de fls. 36/37, conforme a prescrição médica supracitada, devendo o medicamento ser recebido pela autora, acondicionado e armazenado em sua própria residência, e o tratamento realizado por Hospital conveniado com o SUS, confirmando-se a tutela de fls. 123/131.

Ficará a parte autora obrigada a fornecer, a cada trimestre, no ato da administração e/ou retirada dos medicamentos, a competente receita médica, acompanhada do relatório médico para comprovação do uso dos medicamentos concebidos através desta decisão, observada a orientação constante do relatório médico de fls. 36/37. Caso a autora não apresente referida documentação ficará a ré desobrigada a entregar o medicamento à autora, informando este juízo imediatamente.

Observando-se o disposto pelos §§ 2º e 8º do art. 85 do novo do CPC, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, bem como respeitando o exercício da nobre função e o esforço despendido pelo ilustre Defensor da parte autora, na espécie, condeno a ré no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo certo que tal valor deverá ser atualizado, nos termos do disposto pela Resolução - C/JF 267/13, desde a presente data até a data do efetivo pagamento.

Sentença sujeita ao reexame necessário

Custas "ex lege".

P.R.I"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido, e provida a remessa oficial.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO " PER RELATIONEM " - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação " per relationem ", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(STJ, AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004126-18.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MICHELI CRISTIANI CALADO DE LIMA BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FIRAZYR. TRATAMENTO. SUS. INEFICIENTE E NÃO ADEQUADO. ANVISA. REGISTRO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. PRECEDENTES.

1. A União Federal alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, no que concerne à obrigação de fazer pretendida pela parte autora, sob o fundamento de que o fornecimento de medicamento de alto custo refoge à sua esfera de atribuições segundo o arcabouço, constitucional, legal e regulamentar que rege o Sistema Único de Saúde – SUS.
2. A jurisprudência no Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ encontra-se pacificada, no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS, envolvendo questões relativas ao fornecimento de medicamentos ou tratamento médico no exterior podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto.
3. A autora é portadora de AEH - Angioedema Hereditário, condição médica extremamente rara, grave e com risco iminente de graves sequelas à sua saúde ou mesmo de óbito, conforme relatório médico que comprova a indicação médica para as terapias requeridas.
4. Ressalte-se que o relatório médico está lastreado em estudos internacionais atestando a eficiência do medicamento ora requerido e sua segurança, destacando-se que o caso cuida de medicamento já aprovado para uso pelas principais agências reguladoras mundiais, como o FDA dos Estados Unidos e EMA da União Europeia e, inclusive, pela ANVISA não se tratando, de toda forma, de droga experimental.
5. O Estado tem a obrigação de fornecer medicamentos essenciais e devidamente prescritos por profissional médico como indispensáveis para garantir a vida, a sobrevida e a qualidade de vida da pessoa humana tem sido amplamente reconhecida pelos Tribunais.
6. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que a remessa oficial não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
7. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012366-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012366-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito tributário no valor de R\$ 5.495,00 em janeiro/1998 (id 313613681).

Em 27/04/2018, adveio sentença que homologou o pedido da União, para reconhecer a prescrição intercorrente, em decorrência da alegação deduzida em sede de exceção de pré-executividade, sem condenação em honorários advocatícios (id 31317160).

Sem submissão ao reexame necessário.

Irresignada, a executada apelou, pugnano pela condenação da exequente em verba honorária, bem como sobre as custas e despesas processuais (id 31317163).

Apresentadas as contrarrazões (31317165), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012366-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, apresentando exceção de pré-executividade com a finalidade de comprovar a inexigibilidade dos débitos em cobro.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.
2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.
3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.
6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. EXTINÇÃO. ÔNUS PARA AS PARTES. AUSÊNCIA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. PROVIMENTO. POSTERIOR ACOLHIMENTO DE QUESTÃO SUSCITADA PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

(...)

6. O reconhecimento da prescrição, provocado pela defesa do devedor, substituiu o fundamento que extinguiu a execução fiscal e, por conseguinte, fez cair a regra que isentava as partes dos ônus sucumbenciais (art. 26 da LEF), sendo certo que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o acolhimento de exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 927975/PR, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 12/09/2017, DJe 20/11/2017)

In casu, a União reconheceu a ocorrência da prescrição, suscitada em exceção de pré-executividade.

verbis:

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil, in

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação." (grifo nosso)

Relativamente às custas processuais, não merece prosperar a r. sentença. Isto porque a Fazenda Pública não está obrigada a arcar com este ônus sucumbencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública - da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios - é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução Fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1254027/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 31.08.2011)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO.

1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1180437/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 26/03/2010)

Assim, observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários em 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012366-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, apresentando exceção de pré-executividade com a finalidade de comprovar a inexigibilidade do valor em cobrança.
2. À luz do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil.
3. Observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, deve ser fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.
4. Custas indevidas pela Fazenda Pública.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004777-17.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ASSEPLIM ASSESSORIA DE CONDOMINIOS E PLANEJAMENTO IMOBILIARIO S/C.LTDA. - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004777-17.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ASSEPLIM ASSESSORIA DE CONDOMINIOS E PLANEJAMENTO IMOBILIARIO S/C.LTDA. - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 05/09/2007, com o objetivo de cobrar anuidades pessoa jurídica, faixa 1, dos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006.

A r. sentença, por entender que as CDA's que instruíram o feito tiveram os valores das anuidades fixados por meio de atos administrativos que não se coadunam com o sistema constitucional vigente, extinguiu a presente ação sem resolução de mérito. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004777-17.2007.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ASSEPLIMASSESSORIA DE CONDOMINIOS E PLANEJAMENTO IMOBILIARIO S/C.LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuindo o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, com exceção da anuidade, pessoa jurídica, faixa 1, referente ao ano de 2002, ocorrida antes da vigência da citada Lei nº 10.795, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades pessoa jurídica, faixa 1, dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI Nº 10.795/03. EXIGÊNCIA. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS 2003, 2004, 2005 E 2006. LEGALIDADE. ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. ILEGALIDADE.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
2. Tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.
3. O E STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
4. Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, com exceção da anuidade referente ao ano de 2002, pessoa jurídica, faixa 1, ocorrida antes da vigência da citada Lei nº 10.795, em observância ao princípio da legalidade tributária.
5. Apelação parcialmente provida para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades pessoa jurídica, faixa 1, dos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004096-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004096-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos para declarar válida a execução no valor de R\$ 31.929,59 (dez/2014) a ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento, nos termos do Prov. 64/05 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Em decorrência, condenou a embargante em honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC.

Nas razões de apelação, a recorrente repete os argumentos da inicial, de que não há qualquer quantia a ser repetida, a exceção dos honorários advocatícios, uma vez que a Receita Federal não encontrou qualquer referência a pagamentos efetuados pela autora a título de IOF, e que os documentos reproduzidos às fls. 11/13 dos autos principais não seriam DARFs e, portanto, não se refeririam a recolhimento do aludido tributo. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieramos autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004096-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

Primeiro porque ela mesma reconhece à pág. 8 do ID 87231042 que os documentos juntados às fls. 11/13 dos autos principais **comprovam a existência de pagamento devidamente autenticado pelo Banco Bradesco.**

E, ainda que não se tratem de DARFs, aludidos documentos, juntamente com as informações prestadas às págs. 45/60 do mesmo ID, dão conta de que o IOF estava embutido no valor do prêmio de cada apólice de seguro pago pela exequente.

Segundo porque o efetivo recolhimento do tributo era de responsabilidade da seguradora ou da instituição financeira encarregada da cobrança do prêmio, conforme dispunha o Decreto nº 4.494/2002, vigente à época, *verbis*:

“Dos contribuintes

Art. 20. Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas seguradas (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 2º).

Dos Responsáveis

§ 1º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as seguradoras ou as instituições financeiras a quem estas encarregarem da cobrança do prêmio (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso II, e Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, art. 7º).

§ 2º A seguradora é responsável pelos dados constantes da documentação remetida para cobrança.” (destaquei)

Destarte, o simples argumento de que inexistia DARF em nome da autora não é suficiente para infirmar o pagamento comprovado pelos documentos constantes dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença em sua integralidade.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004096-47.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DO IOF PAGO SOBRE OPERAÇÕES DE SEGURO. INEXISTÊNCIA DE DARF EM NOME DO EXEQUENTE.

1. A própria embargante reconhece que os documentos juntados aos autos principais comprovam a existência de pagamento devidamente autenticado pelo Banco Bradesco.
2. Ainda que não se tratem de DARFs, referidos documentos, juntamente com as demais informações constantes dos autos dão conta de que o IOF estava embutido no valor do prêmio de cada apólice de seguro pago pelo exequente.
3. Conforme dispunha o Decreto nº 4.494/2002, vigente à época, o efetivo recolhimento do tributo era de responsabilidade da seguradora ou da instituição financeira encarregada da cobrança do prêmio.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Remaza Sociedade de Empreendimentos e Administração Ltda** em face de sentença que acolheu a preliminar de prescrição da pretensão executória da exequente suscitada pela embargante e extinguiu o presente feito condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor da causa, devidamente corrigido.

Nas razões de seu recurso, a empresa alega que o prazo prescricional previsto no art. 25, II da Lei 8.906/94 refere-se à cobrança dos honorários contratuais estabelecidos entre cliente e advogado; que, ainda que se reconheça que referido inciso também regule honorários sucumbenciais, o trânsito em julgado nele mencionado seria o da sentença homologatória dos cálculos apresentados; que sequer foi intimada do retorno dos autos à Vara de Origem; que a ação cautelar originária desta execução foi ajuizada em 1997, antes da vigência da LC 118/05, não estando sujeita ao prazo prescricional quinquenal, mas sim, ao decenal. Pede a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução opostos pela apelada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela União Federal (Fazenda Nacional) pugnando pelo desprovimento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de execução de honorários sucumbenciais fixados na Ação Cautelar 0004685-69.1997.403.6100 por meio da qual a empresa visava obter o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos- lei 2445/88 e 2449/88 em relação ao PIS, bem como ver reconhecido o seu direito a proceder à unilateral compensação instituída pelo art. 66 da Lei 8.383/91. Esta Corte autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS com débitos do próprio PIS e condenou a União Federal ao pagamento da verba honorária arbitrada em **10% sobre o valor da causa**, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em **06/11/2008**.

Nada obstante, somente em **29/04/2015** a empresa requereu a citação da União para opor embargos ao valor apresentado à execução: R\$ 262.699,84, a título de honorários, mais R\$ 2.526,26, a título de custas processuais, atualizados até 04/2015 (conforme informações da embargante em sua inicial).

Ora, sendo superior a **cinco anos** o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Sob qualquer ângulo que se analise, a conclusão será a mesma.

O art. 25, II, do Estatuto da OAB (fundamento utilizado pelo magistrado *a quo*) é solar ao dispor:

"Art. 25. Prescreve em 5 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

...

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

..." (destaquei)

Por óbvio que aludido dispositivo legal não trata dos honorários contratuais, como quer fazer crer o apelante, porquanto deles trata o inciso anterior (*"I - do vencimento do contrato, se houver;"*). Com o mesmo fundamento, os julgados do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 25 DA LEI N. 8.906/1994 (ESTATUTO DA OAB) PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

3. Agravo interno desprovido." (destaquei)

(AgInt no EDeI no AREsp 1198256/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 09/04/2019)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI 8.906/1994, ART. 25, INCISO II. SÚMULA 83/STJ. HARMONIA DE ENTENDIMENTO.

1. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficientemente ampla e fundamentada, ainda que contrariamente à pretensão da parte, afasta-se a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O cumprimento de sentença referente à condenação ao pagamento de verba honorária está subordinado ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei 8.906/1994 (EOAB). Precedentes.

3. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(AgInt no AREsp 1022584/BA, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 11/04/2018)

E nem se diga que o "trânsito em julgado" mencionado no aludido inciso se refira ao da sentença homologatória do cálculo dos honorários. As decisões colacionadas pela apelante tratam de situações em que há necessidade de prévia liquidação do título judicial, como quando são fixados em percentual sobre o valor da condenação. Na hipótese dos autos, os honorários foram fixados em percentual **sobre o valor da causa** (montante conhecido desde o início), demandando simples cálculo aritmético. A esse respeito, o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE EXECUTIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CIÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE DO QUANTUM EXECUTADO. CÁLCULOS ARITMÉTICOS. FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.

...

2. Outrossim, encontra-se demonstrada nos autos a inércia da parte agravante em vindicar a verba honorária, mesmo tendo conhecimento dos atos processuais que resultaram no arquivamento dos autos, de modo que o transcurso de mais de 5 (cinco) anos para o exercício do direito de crédito fulmina sua pretensão executória.

3. Ademais, conforme orientação do STJ, "não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado" (REsp 1.404.519/PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013).

4. Recurso Especial não provido." (destaquei)

(REsp 1816373/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 10/09/2019)

Tampouco lhe socorre o argumento de que na hipótese dos autos se aplicaria a prescrição decenal, porque a ação principal teria sido ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05.

A LC 118/05 em momento algum modificou o prazo prescricional para se pleitear a restituição do indébito, que já era, e continuou sendo, de 5 anos. Referida lei, em verdade, apenas definiu expressamente, o momento a partir do qual se inicia o quinquênio prescricional.

Dessa forma, se o prazo de prescrição da ação principal era (e continua sendo) de 5 (cinco) anos, a sua execução também prescreve em cinco anos (Súmula 150 do STF).

Ainda que assim não fosse, o art. 1º do Decreto 20.910/32 expressamente prevê que *“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originaram.”* (destaquei)

Finalmente, anoto que a intimação acerca do retorno dos autos à Vara de Origem é irrelevante na contagem do prazo prescricional que, como exaustivamente afirmado, inicia-se com o trânsito em julgado do acórdão (06/11/2008) do qual foi regularmente intimada em 22/10/2008.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa nos autos da Ação Cautelar 0004685-69.1997.403.6100 por meio da qual a empresa visava obter o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88 em relação ao PIS, bem como ver reconhecido o seu direito a proceder à unilateral compensação instituída pelo art. 66 da Lei 8.383/91.
2. O acórdão que fixou os honorários transitou em julgado em **06/11/2008** e a exequente apresentou seus cálculos e requereu a citação da devedora em **29/04/2015**.
3. *“Prescreve em 5 (cinco) anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contando o prazo: ... II – do trânsito em julgado da decisão que os fixar”* (art. 25, EOAB).
4. *“Não havendo necessidade de liquidação do título judicial, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, o prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios começa a fluir a partir do trânsito em julgado”* (REsp 1.404.519/PB).
5. Pouco importa o fato de a demanda principal ter sido proposta antes da vigência da LC 118/05, porquanto referida norma, em momento algum, modificou o prazo prescricional para se pleitear a restituição do indébito, que já era, e continuou sendo, de 5 anos. A norma complementar, em verdade, apenas definiu expressamente, o momento a partir do qual se inicia o quinquênio prescricional. Dessa forma, sendo 5 anos o prazo prescricional da ação principal, a sua execução também prescreve em cinco anos (Súmula 150 do STF).
6. *“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originaram.”* (art. 1º do Decreto 20.910/32)
7. A intimação acerca do retorno dos autos à Vara de Origem é irrelevante na contagem do prazo prescricional que inicia-se com o trânsito em julgado do acórdão (06/11/2008) do qual foi regularmente intimada.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018221-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEVI CORREIA - SP309052-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018221-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEVI CORREIA - SP309052-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução de verbas sucumbenciais fixadas em favor do Colégio Augusto Laranja nos autos da Ação Declaratória nº 0023872-58.2000.403.6100.

Transitada em julgado a decisão condenatória, o exequente apresentou seus cálculos, cobrando a quantia de R\$ 4.517,08 atualizada até 06/2015.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, a devedora apresentou os presentes embargos alegando excesso de execução, por reconhecer como devido somente R\$ 1.013,45, para a mesma data da conta do exequente.

O Juízo singular apurou quantia ainda menor, razão porque julgou procedentes os embargos determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela embargante, R\$ 1.013,45, sendo R\$ 297,17 correspondente às custas processuais e R\$ 716,28 aos honorários advocatícios, atualizados para 06/2015. Em decorrência, condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, no montante equivalente a 10% sobre o valor atribuído à causa.

Iresignado, **apela o embargado** alegando que a inclusão dos juros de mora está amparada no art. 406 do CC; que a TR não deve ser utilizada como indexador pois não reflete a inflação do período. Requer a inclusão do patrono da causa no polo passivo da presente demanda, utilização de índices de correção monetária que efetivamente reflita a inflação do período, bem como a aplicação de juros de mora com base na Selic e/ou taxa de juros de 1% a.m.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018221-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEVI CORREIA - SP309052
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, em relação ao pedido do patrono da causa para ser incluído no polo passivo da demanda, tenho que, embora possua legitimidade concorrente com a parte para executar os honorários advocatícios, sua inclusão no estágio em que se encontra o processo não é mais possível. Isto porque, após a estabilização subjetiva da demanda, a alteração dos polos da relação processual só é permitida nos casos previsto em lei.

No mérito, assiste razão ao apelante.

Os honorários que aqui se executam foram fixados em R\$ 500,00 no processo principal (0023872-58.2000.403.6100).

Para a apuração dos honorários advocatícios **fixados em valor certo**, prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013), no item 4.1.4.3: "Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1."

Vale dizer, deve-se aplicar os mesmos indexadores previstos para a correção monetária dos valores resultantes das ações condenatórias em geral, dentre os quais **não** se inclui a TR.

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

Inaplicável, pois, a TR como fator de atualização monetária na hipótese dos autos, como considerado pelo magistrado *a quo*.

Quanto à incidência dos juros de mora, o mesmo item do referido manual de cálculos dispõe: "**Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo.**" (destaquei)

Na hipótese, considerando que a citação da devedora se deu em 24/08/2015 (ID 86137948, pag. 71), aplicável "o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: - 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; [ou] - 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada nos demais casos" (item 4.2.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Res. CJF 267/2013).

Anoto-se, por oportuno, que a jurisprudência majoritária do STJ possui entendimento de que "**é legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada**" (AgRg no REsp 1553410 / RS). (destaquei)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018221-20.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEVI CORREIA - SP309052
APELADO: UNIÃO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. INCLUSÃO DO ADVOGADO NO POLO PASSIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Embora possua legitimidade concorrente com a parte para executar os honorários advocatícios, a inclusão do advogado no polo passivo não é mais possível. Após a estabilização subjetiva da demanda, a alteração dos polos da relação processual só é permitida nos casos previstos em lei.

2. o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 pela sistemática da repercussão declarou inconstitucional a utilização da TR como critério de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.495.146/MG pela sistemática dos recursos repetitivos, declarou que "o art. 1º-F da lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza".

3. "É legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada" (AgRg no REsp 1553410 / RS)

4. A apuração dos honorários advocatícios **fixados em valor certo**, deve observar as disposições do item 4.1.4.3 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. CJF 267/2013): "Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1. Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por ARY VALENTE PESSOA e outros, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas de forma acumulada no acordo celebrado em reclamação trabalhista (diferenças de adicional por tempo de serviço sobre toda a parcela remuneratória) observando-se, no cálculo do tributo, a tabela progressiva e a alíquota vigente à época em que devidos.

Pleiteia a condenação da ré à restituição dos valores do tributo recolhidos a maior.

A ação foi ajuizada em 20/10/2011. Valor atribuído à causa: R\$ 140.451,39 (cento e quarenta mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição do direito pugnado e julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC/73 (ID 80877499 - Fls. 143/146).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos para sanar omissão quanto aos consectários legais e condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com exigibilidade suspensa, por serem os sucumbentes, beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, os autores requerem o afastamento da prescrição para o fim de ser a apelada condenada na repetição integral do imposto retido na fonte.

Sustentam que o acordo realizado previu o pagamento de vinte e quatro parcelas, iniciando em outubro de 2003, ou seja, antes da publicação da LC 118/05, não havendo razão para sua aplicação, sob pena de violação ao princípio do *tempus regit actum*.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Quanto à prescrição, razão não assiste aos autores.

Cumpra-se observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, **elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.**

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas após 09/06/2005 sujeitam-se à prescrição quinquenal, hipótese dos autos.

Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei)

(STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2003 a 2005 e que a presente demanda só foi ajuizada em 20/10/2011, verifica-se que a prescrição atingiu as parcelas retidas anteriormente à 20/10/2006.

Portanto, tem-se que o direito invocado pelos autores se encontra acobertado pelo instituto da prescrição.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010506-51.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ARY VALENTE PESSOA, JOSE ROBERTO BARBOSA, NELSON FERNANDES GONCALVES, OSMAR HENRIQUE FERNANDES, WALTER BENETTE

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cumpra-se observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

3. Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2003 a 2005 e que a presente demanda só foi ajuizada em 20/10/2011, verifica-se que a prescrição atingiu as parcelas retidas anteriormente à 20/10/2006, estando o direito invocado pelos autores acobertado pelo instituto da prescrição.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R \$ 64.031,92, composição em junho/2018.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguarde do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como assinalando a incidência da Lei nº 12.973/14.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeIna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 29/06/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJ e 02/10/2017)", cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar o recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 251.596,40 composição em julho/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-77.2017.4.03.6144

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, coma redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 24/07/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006354-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DR LAVA TUDO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: BIANCA GOMES MODAFFERI - MG172980-A, JULIANO JUNQUEIRA DE FARIA - MG84646-A, FABRICIO MAGALHAES NETO - MG84395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006354-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DR LAVA TUDO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: BIANCA GOMES MODAFFERI - MG172980-A, JULIANO JUNQUEIRA DE FARIA - MG84646-A, FABRICIO MAGALHAES NETO - MG84395-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 60.000,00, composição em março/2018.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suscitando, ainda, a ausência da comprovação dos recolhimentos aqui combatidos, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006354-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DR LAVA TUDO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: BIANCA GOMES MODAFFERI - MG172980-A, JULIANO JUNQUEIRA DE FARIA - MG84646-A, FABRICIO MAGALHAES NETO - MG84395-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, viria aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat*ur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso figura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária como incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 16/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Intemo 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SEBASTIAO PAULINO DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N, FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SEBASTIAO PAULINO DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N, FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal em ação de indenização por danos morais, pautada na Lei n.º 10.559/2002, por suposto ato ilícito praticado pela União durante o período que o autor prestou serviço militar obrigatório, entre 13/01/1978 e 09/03/1979.

Nas razões de apelação, o autor sustenta o caráter humilhante e constrangedor das punições aplicadas e requer a procedência do pedido de indenização.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000877-13.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SEBASTIAO PAULINO DA SILVA NETO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N, FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

No caso concreto, é quinquenal o prazo prescricional, nos termos do artigo 1.º, do Decreto n.º 20.910/32:

"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

O Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de 1973:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011;

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011;

REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág.

1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012;

AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

O autor relata ter prestado serviço militar no período de 13/01/1978 a 09/03/1979, ocasião em que foi punido, por diversas vezes, por transgressões militares.

Alega, no entanto, que tais punições ultrapassaram o limite do razoável, tendo sido "torturado" por diversas vezes, colocado em cela sem alimentos ou água, sido obrigado a caminhar descalço no asfalto quente, entre outras condutas ilícitas.

Pelo tratamento degradante que sustentava ter recebido durante o período em que serviu o Exército Brasileiro, requer a fixação de indenização por danos morais.

Todavia, a imprescritibilidade do direito à indenização, tal como reconhecida pelas Cortes Superiores, atinge apenas as vítimas da ditadura militar comprovadamente perseguidas durante o período, pelos órgãos de repressão do Estado.

A Lei n.º 10.559/2002 é aplicada às referidas vítimas, as quais foram conferidas a condição de anistiadas, consoante o art. 2º da lei:

"Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:

I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;

II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;

III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;

IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;

V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica no S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e no S-285-GM5;

VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo no 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei no 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.”

No caso do autor, a situação é diversa, pois servia ao Exército e argumenta com os excessos nas punições disciplinares, sendo que à tal situação deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal.

O autor serviu ao Exército entre os anos de 1978 e 1979 e, ainda que se considere, como termo inicial, a promulgação da Constituição Federal de 1988 ou, ainda, a Lei n.º 10.559/2002, o que seria discutível, a sua pretensão se encontra prescrita, eis que a ação foi intentada em 06 de fevereiro de 2015 (ID 2701378 – pág 1).

No mesmo sentido, o precedente:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEI 10.559/2002. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que indeferiu a petição inicial, reconhecendo a prescrição da pretensão de indenização por danos morais, pautada na Lei 10.559, de 13.11.2002, por ato ilícito praticado pela União durante o período que o autor prestou serviço militar obrigatório, entre 05.02.1979 e 29.02.1980. Sem honorários advocatícios. Concedida a gratuidade de justiça na sentença, suspenso o pagamento de custas. 2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. 3. A pretensão indenizatória por alegados danos morais é prescritível. Precedentes. 4. No caso concreto, diante da flagrante demora na propositura da ação, superada a controvérsia sobre o marco inicial normativo para a contagem do lapso prescricional, pois, como já consignado na sentença, seja a promulgação da Constituição Federal de 1988, seja a Lei 9.140/1995, seja a Lei 10.559/2002, a prescrição quinquenal consumou-se, considerando o ajuizamento da ação em 27.07.2010. 5. Apelação desprovida.”

(ApCiv/0003509-04.2010.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017.)

A r. sentença deve ser mantida.

Todavia, no tocante à verba honorária, a fixação é obrigatória, nos termos do art. 85, do CPC, a favor da União, em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EX-MILITAR DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES. REQUERIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal em ação de indenização por danos morais, pautada na Lei n.º 10.559/2002, por suposto ato ilícito praticado pela União durante o período que o autor prestou serviço militar obrigatório, entre 13/01/1978 e 09/03/1979.

- O prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, nos termos do artigo 1.º, do Decreto n.º 20.910/32.

- A imprescritibilidade do direito à indenização, tal como reconhecida pelas Cortes Superiores, atinge apenas as vítimas da ditadura militar comprovadamente perseguidas durante o período, pelos órgãos de repressão do Estado.

- A Lei n.º 10.559/2002 é aplicada às referidas vítimas, as quais foram conferidas a condição de anistiadas, consoante o art. 2º da lei.

- No caso do autor, a situação é diversa, pois servia ao Exército e argumenta com os excessos nas punições disciplinares, sendo que à tal situação deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal.

- O autor serviu ao Exército entre os anos de 1978 e 1979 e, ainda que se considere, como termo inicial, a promulgação da Constituição Federal de 1988 ou, ainda, a Lei n.º 10.559/2002, o que seria discutível, a sua pretensão se encontra prescrita, eis que a ação foi intentada em 06 de fevereiro de 2015 (ID 2701378 – pág 1).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000540-18.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA., GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A

Advogados do(a) APELADO: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000540-18.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA., GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA.
Advogados do(a): EVELIN SPINOSA - SP170155-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, LUIZ ANTONIO VARELA DONELLI - SP248542-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, requer a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000540-18.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA., GUTIERRE - CENTRAL DE COMPRAS ODONTOLOGICAS LTDA.
Advogados do(a): EVELIN SPINOSA - SP170155-A, RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, LUIZ ANTONIO VARELA DONELLI - SP248542-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.*"

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000206-81.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ENGEMASA ENGENHARIA E MATERIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000206-81.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ENGEMASA ENGENHARIA E MATERIAIS LTDA
Advogado do(a): SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos. Requer a aplicação da multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000206-81.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ENGEMASA ENGENHARIA E MATERIAIS LTDA
Advogado do(a): SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nestes sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)".

Assim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Desta feita, constata-se que o v. acórdão não é omissão, contraditório ou obscuro.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002301-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002301-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.
Advogado do(a): NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que sejam observados os critérios relativos à compensação, nos moldes em que analisados, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A. apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002301-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.
Advogado do(a): NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926 e 927 § 3º do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistiu na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000120-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000120-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 1.458.437,35, composição em fevereiro/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário e condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS/ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000120-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.**

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumprir anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumprir acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; vu.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado emidêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/02/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000120-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado emidêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.
2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".
5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 05/03/2018.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000709-93.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GETRONICS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármem Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que '(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDclna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007643-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007643-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que recebeu os embargos à execução apesar da insuficiência da penhora.

A agravante narra que ajuizou execução fiscal em face da empresa S/A REUNIDAS MATARAZZO, para cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União no montante de R\$ 1.453.308,47.

Relata que no curso da execução foram penhorados seus bens avaliados em R\$ 1.011.430,00.

Destaca que a execução fiscal se rege por lei específica, qual seja, a Lei Federal nº 6.830/80, haja vista a regra da especialidade vigente no ordenamento pátrio.

Salienta que, nos termos do artigo 1º do mencionado diploma legal, o Código de Processo Civil é subsidiário no regramento do tema em destaque, visto que constitui disciplina geral, se justificando em casos de omissão ou incompletude da legislação de regência.

Adverte que os requisitos de admissibilidade estão previstos na lei especial.

Sustenta que o artigo 16 estabelece como condição de procedibilidade dos embargos à execução a necessidade de garantia integral da dívida, ou seja, os embargos somente podem ser recebidos se houver garantia integral.

Explica que se ficar inequivocamente comprovado que o devedor que não possui mais bens para garantir a dívida admite-se o recebimento dos embargos sem a garantia integral.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007643-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Com efeito, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e temo efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Mata Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

A jurisprudência vem assim entendendo, "in verbis":

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO. - Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80. - Na espécie, inexistente garantia da execução (fl. 170) e sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, de maneira que a sentença recorrida deve ser mantida. - A penhora não foi efetuada. Destarte, não há se falar em inexistência de seu levantamento que a tornaria subsistente na ocasião da prolação da sentença recorrida. Na verdade, havia uma determinação anterior que não foi cumprida, conforme exsurge dos fundamentos consignados pelo juízo a quo na decisão que indeferiu atribuir-se efeito suspensivo à apelação (fl. 263). - A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos embargos do devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, em virtude de que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. - Apelação desprovida." (destaquei)**

(TRF 3ª Região, AC 00517424020114036182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DA INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE PARA COMPROVAR A PENHORA OU A IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE GARANTIA. PRINCÍPIO QUE GARANTE O ACESSO À JUSTIÇA. APELAÇÃO PROVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS.

II. Conforme preceitua o Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, 'não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução'. III. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento de que, diante da previsão expressa do Artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não se admitem embargos à execução fiscal sem garantia. Restou assentado que a redação atribuída pela Lei nº 11.382/2006 ao Artigo 736 do CPC/1973, que dispensava a garantia como condicionante dos embargos, não se aplicava às execuções fiscais em atenção ao princípio da especialidade da Lei das Execuções Fiscais (REsp nº 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

IV. No REsp nº 1.127.815/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, também julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que 'A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça'. Decidiu o STJ que a insuficiência patrimonial do devedor justifica a apreciação dos embargos sem o reforço da penhora, desde que comprovada inequivocamente (REsp nº 1.127.815/SP, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

V. Caso em que os embargos à execução foram extintos, sem resolução do mérito, em razão da não comprovação da garantia da execução efetivada por qualquer dos meios previstos pelo Artigo 9º e incisos da Lei nº 6.830/80 (depósito em dinheiro, fiança bancária ou penhora).

VI - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que 'nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC' (REsp 255.673) e, ainda, que 'o art. 284, do CPC, deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, de maneira a oportunizar ao embargante a possibilidade de emendar a petição de embargos à execução, em face da existência de defeitos ou irregularidades' (REsp 601.820), compreendendo-se no espectro da emenda a possibilidade de se conceder ao executado prazo para proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia de acesso à Justiça (REsp 1.127.815).

VII - Necessidade de se dar oportunidade à embargante para regularizar a petição inicial, comprovando a efetivação da penhora ou a impossibilidade de fazê-lo diante de sua capacidade econômica, antes de se extinguir a inicial dos embargos à execução. Precedentes do STJ.

VII. Apelação provida. Sentença anulada." (destaquei)

(TRF 3ª Região, AC 00054818020094036119, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgamento em 30/05/2017, publicado no DJ de 14/06/2017)

"**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80. - Conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. - Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos execução fiscal. - Não houve a prévia garantia do juízo (fl. 43). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida. - Apelação improvida." (destaquei)**

(TRF 3ª Região, AC 00101105920114036109, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 24/05/2017, publicado no DJ de 07/06/2017)

"**DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/1980. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. IMÓVEL LOCALIZADO FORA DA BASE TERRITORIAL DO JUÍZO, ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL E VALOR ECONÔMICO IRRISÓRIO. GARANTIA TORNOU-SE INSUBSISTENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

2. A recente jurisprudência do STJ admite que, para o recebimento dos embargos de devedor, não é necessária a garantia integral da dívida. Podem ser recebidos - no caso de garantia parcial e demonstrada a impossibilidade ou inexistência de outros bens do executado - em sua integralidade, mas sem a suspensão do feito executivo, cuja demanda pressupõe - além da garantia integral - os outros requisitos previstos do art. 739-A do CPC/1973.

3. No caso concreto, foi determinado pelo juízo a quo o reforço da penhora para a garantia integral da execução, sob pena de extinção dos embargos, em 10/2012. Em 01/2014, em razão do executado não ter indicado outros bens passíveis de serem penhorados e considerando que apenas foram indicados bens fora da base territorial do juízo, em área de preservação ambiental e de valor venal irrisório, a penhora foi tornada insubsistente, mas mantida a indisponibilidade. Em 06/2003, a dívida perfazia o montante de R\$ 615.771,94 (fl. 46) e os bens indicados pelo embargado possuem o valor venal de R\$ 17.929,07.

4. O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/1980, apresenta o rol dos bens a serem oferecidos à penhora. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve primar pelo princípio da menor onerosidade para o devedor, mas também que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Nesse contexto, pode ser recusada a indicação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil/1973 ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão ora recorrida.

5. Na hipótese, o apelante alega que não possui meios ou patrimônio suficiente para garantir o débito. Contudo, não faz provas de suas alegações. Inclusive, não juntou cópias de suas declarações de Imposto de Renda para demonstrar que não possui outros bens. Tampouco se possibilita o julgamento imediato da lide, nos termos do art. 515, §3º, do CPC/1973, pois também não foram juntados aos autos provas de que o embargante não ostentava a condição de sujeito passivo da obrigação principal, acerca do imposto incidente sobre imóvel rural das terras localizadas na zona rural do município de Canutama/AM, conforme Provimento nº 39/01 do Tribunal de Justiça do Amazonas, posto que os embargos não vieram acompanhados dos autos da execução fiscal (fl. 94) ou de cópia da ação ordinária nº 0053912-50.2010.4.03.6301, que trata sob a anulação de débito fiscal, o que impossibilita, inclusive, se constatar, cabalmente, se a discussão se refere ao mesmo imóvel (Fazenda Itua).

6. É possível o recebimento dos embargos do devedor na hipótese em que a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se houver a determinação para a complementação, o executado não dispuser de bens livres e desembaraçados, pois não se deve retirar do executado a única possibilidade de defesa. Todavia, no caso concreto, foi determinado o reforço e o apelante não trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel oferecido estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o "bem penhorado não se encontra apto para garantia em execução, inclusive, inserido em área de proteção ambiental e o valor econômico irrisório (...), de difícil alienação, avaliação e constatação".

7. A interpretação dada pelo apelante no sentido de que qualquer penhora parcial ensejaria a admissibilidade de embargos à execução poderá culminar na negativa de vigência da Lei nº 6.830/1980, que ainda prevê a necessidade de garantia do juízo. Assim, embora tenha existido parcial, mas, evidentemente, insuficiente, garantia da execução fiscal, nos moldes da jurisprudência consolidada, os embargos do devedor somente poderiam ter curso após estar indubitavelmente demonstrada a insuficiência patrimonial do executado, mediante declarações de renda ou outros documentos hábeis a sua comprovação, o que, no caso, não foi cumprido pelo apelante. Ademais, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a penhora tornou-se insubsistente.

8. Recurso de apelação desprovido."

(TRF3ª Região, AC 00421953920124036182, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgamento em 04/08/2016, publicado no DJ de 16/08/2016)

No caso em tela, o magistrado deveria determinar que a agravada procedesse ao reforço da penhora, ou que comprovasse inequivocamente sua impossibilidade.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007643-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSÃO.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Para ilidir esta presunção é preciso que o executado, através de embargos à execução, comprove de forma inequívoca o que foi alegado, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Assim, os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, ematenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001404-86.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001404-86.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001404-86.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

No que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.021, § 4º, do CPC, apresentado pela impetrante em suas contrarrazões, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/03/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001404-86.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009397-12.2011.4.03.6133
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
APELADO: JOSE ROQUE DE MELO, GAZIN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, CARGNIN & CIA. LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA RODRIGUES PACHECO - SP122987
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LUIZ PACAGNAN - RO107-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: CARGNIN & CIA. LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 18/12/2019

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-86.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA & BENEDETTI CONSTRUCÃO E PAVIMENTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, ESDRAS HENRIQUE SPAGNOL - SP343720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-86.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA & BENEDETTI CONSTRUCÃO E PAVIMENTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, ESDRAS HENRIQUE SPAGNOL - SP343720-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por NOGUEIRA & BENEDETTI CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA - EPP em face de UNIÃO FEDERAL, objetivando, liminarmente, a sustação de protesto dos boletos nº 8061409251807, 8071402073668, 8021405644007, 8061409251718, bem como seja determinada sua reintegração ao parcelamento previsto na Lei 12.996/2014.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$29.826,00, em 24/02/2016.

Posteriormente, a autora renunciou ao direito pretendido na exordial, por ter formalizado outro parcelamento fiscal.

Em 12/06/2017, sobreveio sentença que homologou a renúncia, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com base no CPC/73, considerando que a ação foi proposta em sua vigência.

Irresignada, a União apelou, sustentando a aplicabilidade do CPC de 2015 e pugnano pela majoração da verba honorária, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III do atual CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-86.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA & BENEDETTI CONSTRUCÃO E PAVIMENTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, ESDRAS HENRIQUE SPAGNOL - SP343720-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

In casu, a autora renunciou ao direito sobre o qual se fundou a ação para adesão a novo parcelamento de débito tributário, em virtude de ter sido excluída do parcelamento anterior instituído pelo art. 2º, da Lei 12.996/2014.

A r. sentença homologou a renúncia e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, com base no CPC DE 1973, considerando que a ação foi proposta em sua vigência.

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser aplicável a legislação processual vigente no momento da prolação da sentença, como ilustra o aresto a seguir:

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao fixar os honorários de sucumbência, consignou: "Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa. Por outro lado, em que pese a decisão agravada tenha sido proferida na vigência do NCPC (Id 280085 - Págs. 149/150 e 157/158), denota-se que o único ato praticado pelo patrono da executada, no caso, a exceção de pré-executividade ocorreu sob a égide do CPC/73 (Id 280085 - Págs. 98/137). Assim, não se mostra razoável que ao caso em análise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, do NCPC. De toda sorte, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC" (fl. 274, e-STJ, grifei)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que a lei aplicável para a fixação inicial da verba de honorários é aquela vigente na data da sentença que a impõe (ou da primeira decisão que dela trata, caso seja acórdão), revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, se for posteriormente à data da entrada em vigor da novel lei (18.3.2016).

3. No caso concreto, o decisum que fixou os honorários foi publicado já na vigência do CPC/2015. Desse modo, o regime adequado para a fixação inicial daqueles é o previsto no art. 85 do CPC/2015, e não o estabelecido no art. 20 e parágrafos do CPC/1973.

4. Todavia, inviável o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, pelo STJ, com base no art. 85 do CPC de 2015, sob pena de configurar supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência do STJ em grau recursal, mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente, e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento.

5. Recurso Especial provido para se determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que os honorários advocatícios sejam analisados à luz do art. 85 do CPC de 2015.

REsp 1831221/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

Neste contexto, aplicável o disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III do Código de Processo Civil vigente, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

(...)"

Assim, observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, mas com fundamento no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III do Código de Processo Civil vigente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000646-86.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRA & BENEDETTI CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, ESDRAS HENRIQUE SPAGNOL - SP343720-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO COMUM. REINTEGRAÇÃO AO PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAAÇÃO. ADESÃO A NOVO PARCELAMENTO. SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA LEI PROCESSUAL CIVIL VIGENTE NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser aplicável a legislação processual vigente no momento da prolação da sentença, para a fixação dos honorários advocatícios.

2. A solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantem-se a verba honorária fixada na r. sentença, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, mas com fundamento no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III do Código de Processo Civil vigente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001285-86.1993.4.03.6100
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: ALBERTO WILLIAM LOPES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IVAN DANTAS - SP130453
APELADO: CRISTIANE CISCATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARMANDO DA SILVA - SP76463

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: ALBERTO WILLIAM LOPES
APELADO: CRISTIANE CISCATO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018358-08.2016.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LEMES FEBOLI - SP308487
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025067-25.2017.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LETÍCIA CAIUBY SALLES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA - SP41089

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELADO: MARIA LETÍCIA CAIUBY SALLES

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034039-23.2013.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: MARIANEIDE TAVARES DA ROSA, JOSE RICARDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário : APELANTE: MARIANEIDE TAVARES DA ROSA, JOSE RICARDO DE SOUZA LIMA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEMAR SA COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMOVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEMAR SA COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMOVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEMAR S.A. COMÉRCIO E SERVIÇO DE AUTOMÓVEIS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para extinguir o feito apenas com relação à CDA nº 80.6.18.041126-87 e deferiu o pedido formulado pela União Federal de penhora *on line* via Bacenjud (id 52642374 - Pág. 235/239).

Relata que (...) *Os débitos executados e distribuídos em 16/08/2018 são oriundos de IRPJ e multas da estirpe, que administrativamente receberam a numeração 19515.720.876/2014-16 e 19515.004505/2003-22, tendo sido objeto de requerimento de quitação antecipada (em 01/12/2014 - 18186.73279/2014-23), processo este ainda em trâmite, com recurso voluntário pendente de julgamento.* (...).

Alega que (...) *não poderia ter a Agravada ajuizado ação de execução fiscal enquanto ainda se discute o débito em fase administrativa, haja vista que os créditos cobrados se encontram SUSPENSOS.* (...).

Sustenta que (...) com o indeferimento da exceção de preexecutividade foi dado impulso à execução, com a determinação de bloqueio de numerário existente em nome da Agravante, o que culminou no bloqueio judicial das aplicações financeiras da Agravante no valor integral da dívida, R\$ 3.066.980,77 (três milhões, sessenta e seis mil, novecentos e oitenta reais e setenta e sete centavos), conforme detalhamento do bloqueio obtido junto a instituição financeira.

E isto, para liquidação de execução intentada com CDA nula!

O vício que afeta a execução se projeta sobre todos os atos nela praticados, de forma que, necessária a liberação imediata dos valores constritos, sob pena de causar ainda mais prejuízos à Agravante. (...).

Requer (...) seja DADO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com a reforma da r. decisão atacada, acolhendo-se a exceção de preexecutividade com a extinção da espécie sem julgamento de mérito.

Acaso o entendimento desta Turma não seja pelo acolhimento da exceção de preexecutividade, o que se admite a título de argumentação, requer a Agravante o acolhimento do pedido alternativo para suspensão do feito, até que finda seja a discussão em esfera administrativa, com a revogação da ordem de bloqueio de ativos financeiros. (...).

Com resposta da parte agravada (id 1061281).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEMAR SA COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMOVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

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

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Alega a parte agravante que a ausência de trânsito em julgado na esfera administrativa impede o ajuizamento da execução fiscal.

Por sua vez, no **DESPACHO/PGFN/PRFN/DIDAU/EQPRO-F/SP**, Documento: 19515.720877/2014-52 (apensado ao 18186.732792/2014-23) e 19515.004505/2003-22 a Procuradoria da Fazenda Nacional assim se manifestou (id 52642379 - Pág. 1/3):

(...)

1. Por meio dos Requerimentos SICAR 20180285012 e 20180285017, protocolados em 05/12/2018, a empresa requerente em epígrafe apresenta Pedidos de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI), referente a(s) inscrição(ões) em Dívida Ativa da União registrada(s) sob o(s) número(s) 80616012689-41 e 80 2 18 007268-19.

2. Por fundarem-se em alegações idênticas, analisarei simultaneamente os dois requerimentos.

3. O pleito do contribuinte está albergado pelo §2º do art. 15 da Portaria PGFN 33/2018, que preceitua que o PRDI pode ser feito a qualquer tempo, possibilitando a reanálise, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, de natureza tributária ou não tributária.

4. Tal possibilidade é reforçada pelo art. 2º da Portaria PGFN 33/2018, ao dispor que “o controle de legalidade dos débitos encaminhados para inscrição em dívida ativa da União constitui direito do contribuinte e dever do Procurador da Fazenda Nacional, que poderá realizá-lo a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do interessado”.

5. Dito isso, passa-se ao exame do requerimento em mãos.

6. Conforme lhe autoriza o art. 15, §1º, III da Portaria PGFN 33/2018, o requerente alega a existência de causa de suspensão do crédito tributário anterior à inscrição do mencionado débito em Dívida Ativa.

7. A causa de suspensão seria a interposição de "recurso voluntário" em 15/05/2018, contra decisão da RFB exarada em fls. 64/67, do PA 181867327922014-23.

8. Tendo examinado detidamente o referido feito, manifesto o que segue:

9. A RFB indeferiu o pedido de RQA do requerente às fls. 15/16 do PA em questão, em decisão que lhe foi cientificada em 29/04/2015.

10. O interessado manifestou sua irrisignação para com tal decisão por meio de petição datada de 29/06/2015, situada em fls. 21/24, do mesmo PA.

11. No preâmbulo, manifestou que estaria aduzindo manifestação de inconformidade, nos termos do art. 36, da Lei 13.043/2014.

12. O mencionado artigo 36 prevê que, "na hipótese de indeferimento dos créditos de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL utilizados para liquidar os débitos parcelados com base no art. 3o da Medida Provisória no 470, de 13 de outubro de 2009, e nos arts. 1o a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, cabe manifestação de inconformidade que observará o rito do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972."

13. O Decreto em comento, que dispõe sobre o procedimento administrativo fiscal, de fato traz minucioso e complexo procedimento a ser observado pela Administração Tributária para que possa constituir de forma definitiva créditos tributários.

14. Mas se engana a requerente em presumir que sua irrisignação se subsumi à norma inculpada no art. 36 da Lei 13.043/2014.

15. Isto porque tal artigo somente é aplicável às hipóteses em que o RQA é regularmente apresentado (o que invocaria a aplicação do §6º, do art. 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014).

16. O RQA então entraria em uma segunda etapa, na qual aguardaria pelo prazo máximo de 5 anos (art. 9º da mencionada Portaria) a apuração pela RFB da existência e suficiência dos valores informados a título de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL para liquidação do saldo de parcelamento.

17. O recurso de que trata o art. 11 da mencionada Portaria, que deveras atrai o efeito suspensivo previsto no §6º, só é cabível da decisão da RFB que constata irregularidade quanto aos montantes declarados de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL implicando na redução dos valores utilizados no RQA.

18. Ora, conforme se verifica do último parágrafo da fl. 15 do PA 181867327922014-23, o RQA da interessada **não passou sequer do primeiro crivo**, haja vista a **falta de apresentação do Anexo III**, dentre outros motivos.

19. A consequência para a não apresentação do referido Anexo está prevista no §5º, do art. 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014: os RQAs apresentados sem tal documento **não surtirão efeito**. Isto é, serão considerados como não apresentados, sendo completamente descabido imaginar que um pedido de reconsideração de tal decisão pudesse suspender a exigibilidade do crédito tributário.

20. Logo, todos os demais pedidos de reconsideração aduzidos daí em diante pela empresa fundaram-se no seu direito fundamental de petição perante os órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), que possui sim o condão de modificar decisões administrativas, **porém** somente em um contexto de exercício de autotutela administrativa, caso a Administração Pública se dê por conta que errou a partir dos subsídios trazidos ao seu conhecimento pelo administrado.

21. O pedido de reconsideração em comento, assim como outra manifestação da requerente datada de 04/09/2017 (fls. 35/38 do mesmo feito), foram analisados pela RFB em 03/04/2018 (fls. 64/67), ocasião na qual manteve sua decisão original.

22. Dito isso, realmente existe um pedido não analisado de revisão de dívida por fato anterior à inscrição protocolado pela empresa requerente em 14/05/2018 (fls. 82 e seguintes). **O pedido é erroneamente denominado de "recurso voluntário", e erroneamente direcionado à 1ª Seção do CARF.**

23. Tal impropriedade deve ser corrigida, motivo pelo qual remeto o processo administrativo 19515.720877/2014-52 à **SECD/DAU** para que o despense do processo administrativo 18186.732792/2014-23. Em seguida, cópia do presente despacho deverá ser encartada no PA 18186.732792/2014-23, que deverá então ser remetido à **DERAT/RFB** para manifestar-se sobre o pedido especificado no parágrafo acima.

24. Após, o PA 19515.720877/2014-52 deverá seguir ao **SERCD**, para guarda em pasta própria.

25. Já o processo administrativo 19515.004505/2003-22, encaminhado diretamente ao **SERCD**.

26. Não obstante, uma vez que o ato administrativo de inscrição das dívidas em comento não foi realizado concomitantemente à existência de causa de suspensão de exigibilidade, **INDEFIRO** o pleito ora analisado.

(...)

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a nulidade da CDA.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, **a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.**

(...)

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N.º 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. **A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.**

(...)

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaqui)

Relativamente ao Bacenjud, a **jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LEMAR SA COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMOVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Adoto na íntegra o relatório apresentado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Marli Ferreira, a qual votou por negar provimento ao presente Agravo de Instrumento, no que foi acompanhada pela Exma. Senhora Desembargadora Federal Monica Nobre.

Pedi vista para melhor apreciar o presente recurso.

Como é sabido, a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex-officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Entendeu a eminente Relatora que, na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Pois bem, impõe-se considerar o que segue.

O presente Agravo de Instrumento foi interposto em face de decisão interlocutória que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante, sob o fundamento de que a medida correta contra a execução fiscal aviada pela Agravante seria Embargos à Execução, haja vista necessidade de dilação probatória.

Com a rejeição da medida apresentada, houve prosseguimento da execução, culminando no bloqueio judicial de todo o valor executado, qual seja, R\$ 3.066.980,77, valor este que seria, segundo a Agravante, todo o seu investimento.

Inicialmente, no que concerne à viabilidade da exceção de pré-executividade, tem-se aqui correto o entendimento quanto a ela se erigir como instrumento processual hábil para discussão de matéria de ordem pública que não demande dilação probatória, mas sem o alcance adotado pelo r. Juízo.

Isso porque o débito exequendo se encontra inserido em procedimento administrativo de REQUISIÇÃO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA DE PARCELAMENTO, que muito embora a Agravada propugne pela inexistência de efeito suspensivo, somente por haver discussão administrativa, não transitada em julgado, poderia revelar que os CDA's carecem do requisito exigibilidade, questão essa cognoscível de ofício e sem necessidade de dilação probatória.

A Agravante apresentou exceção de pré-executividade aduzindo que os processos administrativos 19515.720876/2014-16 e 19515.004505/2003-22 foram parcelados e inseridos no requerimento de quitação antecipada nº 18186-732.792/2014-23, e argumentando que a extinção da execução era a medida correta a ser aplicada.

Desse modo, a questão principal diz respeito à validade da CDA ante a ausência de trânsito em julgado administrativo, diante de incontestada discussão administrativa, tudo isso sob o enfoque do artigo 151, III, do CTN, de modo que se impõe o seu exame, até porque foi objeto do pedido subsidiário da agravante.

Vale ressaltar, por oportuno, que eventual equívoco na rejeição do parcelamento não pode ser aqui discutido pois importaria em supressão de instância, já que a correspondente questão não foi enfrentada pelo r. Juízo de piso por entender necessária a dilação probatória.

Quanto ao pedido remanescente, importa verificar que os débitos executados são oriundos de IRPJ e multas, que administrativamente receberam a numeração 19515.720876/2014-16 e 19515.004505/2003-22, tendo sido objeto de requerimento de quitação antecipada (em 01/12/2014 - 18186.73279/2014-23), processo este ainda em trâmite, com recurso voluntário pendente de julgamento.

E mais, recentemente, em 10/01/2019 – antes da Agravada apresentar sua manifestação quanto à exceção de pré-executividade em 21/01/2019 - a Procuradoria exarou administrativamente despacho dando seguimento ao processo administrativo:

21. O pedido de reconsideração em comento, assim como outra manifestação da requerente datada de 04/10/2017 (fls. 35/38 do mesmo feito), foram analisados pela RFB em 03/04/2018 (fls. 64/67), ocasião na qual manteve sua decisão original.

22. Dito isso, realmente existe um pedido não analisado de revisão de dívida por fato anterior à inscrição protocolado pela empresa requerente em 14/05/2018 (fls. 82 e seguintes). O pedido é erroneamente denominado de "recurso voluntário", e erroneamente direcionado à 19 Seção do CARF.

23. Tal impropriedade deve ser corrigida, motivo pelo qual remeto o processo administrativo 19515120877/2014-52 à SECDAU para que o descapense do processo administrativo 18186732792/2014-23. Em seguida, cópia do presente despacho deverá ser encartada no PA 18186132792/2014-23, que deverá então ser remetido à DERATIRFB para manifestar-se sobre o pedido especificado no parágrafo acima.

24. Após, o PA 19515120877/2014-52 deverá seguir ao SERCD, para guarda em pasta própria.

25. Já o processo administrativo 19515004505/2003-22, encaminhado diretamente ao SERDC.

Inquestionável, pois, que o processo administrativo nº 18186.73279/2014-23 (onde foi formulado o requerimento de quitação antecipada) ainda não foi encerrado e, portanto, não transitou em julgado, de modo que não poderia a Agravada intentar a cobrança executiva dos débitos parcelados.

Deveras, diante da interposição de recurso administrativo, estendeu-se a fase litigiosa, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, expressa no artigo 33 do Decreto Lei nº 70.235 de 06/03/1972:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

De igual forma, o CTN ao prever, como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, as reclamações e recursos administrativos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Remanescendo, pois, discussão na esfera administrativa, importa reconhecer que o débito não foi devidamente convalidado, o que demonstra a inexigibilidade das CDA's 80.2.18.003280-90 e 80.2.18.007268-19 executadas e insubsistência da penhora em dinheiro, valor este que seria, segundo a agravante, utilizado para pagar suas despesas correntes, funcionários, impostos, e demais compromissos mensais.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar parcialmente a r. decisão, acolhendo-se em parte a exceção de pré-executividade para determinar a suspensão do feito executivo até que seja finda a discussão na esfera administrativa, com a revogação da ordem de bloqueio de ativos financeiros.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEMAR SA COMERCIO E SERVICOS DE AUTOMOVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO SANCHES PANTALEONI - SP102084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.
9. A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto-vista do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar parcialmente a r. decisão, acolhendo-se em parte a exceção de pré-executividade para determinar a suspensão do feito executivo até que seja finda a discussão na esfera administrativa, com a revogação da ordem de bloqueio de ativos financeiros, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016450-52.2012.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO GARRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELADO: MOTO GARRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018394-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018394-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora e deferiu o pedido formulado pela União Federal de construção sobre o bem imóvel de matrícula nº 3.030 do CRI de Santa Rita do Passa Quatro, em conjunto com a cana-de-açúcar plantada e o ativo biológico.

Sustenta que (...) a decisão não atende em sua brevidade os comandos emanados do art. 93, inciso IX, da Carta Magna, e art. 489, inciso II, do Código de Processo Civil.

O item 1 da sentença apenas se referiu ao indeferimento da nomeação, não havendo qualquer indicação dos motivos pelos quais o bem oferecido tempestivamente não foi acolhido. É importante ponderar que se trata de verdadeira reserva aos direitos fundamentais que o Estado, em especial o Poder Judiciário, respeito as garantias básicas do sujeito passivo apontado no polo passivo da execução fiscal.

É a primeira oportunidade de que, alheio ao interesse fazendário, há um equilíbrio entre as partes.

A ausência de fundamentação da decisão evidencia ofensa ao disposto no art. 805 do CPC e por consequência, vulnerado o Princípio da Preservação da empresa, e mais, extrai-se da decisão agravada, que o não acolhimento do bem ofertado, se deu em razão de ter acolhido a manifestação da agravada.

Nesta petição, a agravada não deseja garantir a execução fiscal, deseja auferir diretamente o suposto crédito tributário, inclusive se utilizando acodadamente de avaliação de imóvel que sequer havia a efetivação do pedido de penhora.

E mais, a decisão "homologou" um laudo que sequer consta nos autos de processo, sendo que, ao menos, dever-se-ia anexar os documentos para que a parte contrária (Executada) exercesse seu direito ao contraditório.

Temos ainda que gradação legal, deve ser aplicada de maneira flexibilizada, para atender às circunstâncias do caso concreto e ao interesse das partes, com observância da regra estabelecida no artigo 805 do CPC. (...).

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018394-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: USINA SANTA RITAS AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preambulamente, não há nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma suscinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar o pleito da União Federal.

Nesse sentido, o precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. **Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.**

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

(AgRg no AREsp 36140/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 25/09/2012, DJe 08/03/2013, destaquei)

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. *A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

2. *A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.*

3. *Agavo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaqui.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.
2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequiente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018394-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma suscinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar o pleito da União Federal.
2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.
3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028487-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RABELLO TAMM RENAULT - SP66823, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905, MARCELO AUGUSTO PUZONE GONCALVES - SP272153-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, ACIDONEO FERREIRA DA SILVA, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA, BANCO SISTEMA S.A, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA -

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028487-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO PUZONE GONCALVES - SP272153-A, SERGIO RABELLO TAMM RENAULT - SP66823, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, ACIDONEO FERREIRA DA SILVA, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA, BANCO SISTEMA S.A, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA -

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO THEOTONIO COSTA contra decisão que deferiu a concessão da justiça gratuita para os atos processuais futuros.

O agravante narra que foi proposta ação civil pública por improbidade administrativa em seu desfavor e de outros, marcados neste recurso, consistentes em suposto esquema de favorecimento em decisões judiciais a narcotraficantes e instituições financeiras, baseadas em alegada alteração do regular procedimento de distribuição automática de processo neste Tribunal.

Relata que referida ação foi derivada do Inquérito Civil apelidado de "Representação nº 225/99", instaurado pela Procuradora da República com base em matéria de jornal publicada pela "Folha de São Paulo" em 11/07/1999, com o objetivo de investigar supostos sinais exteriores de riqueza que poderiam ensejar a prática de seu enriquecimento ilícito no exercício do cargo de Desembargador Federal desta E. Corte e do Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad.

Entende que, no decorrer do referido inquérito civil, o Parquet Federal praticou uma série de atos ilegais, como a decretação de ofício da quebra de sigilos fiscal e bancário seus e de seus familiares, já visando a propositura da ação civil por ato de improbidade administrativa distribuída em 2002.

Alerta que à época propôs reclamação nº 1.164-SP (2002/0054544-2), em 14/05/2002, perante o Superior Tribunal de Justiça fundada na incompetência da Procuradoria da República de 1ª instância para investigar Desembargador Federal desta Corte e na prerrogativa de foro de Desembargador Federal ser investigado, processado e julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na hipótese de crime de responsabilidade e crime comum.

Esclarece que, naquela época em primeira instância, apresentou contestação e defesa prévia apresentando inúmeras matérias que demonstram a inexistência de ato de improbidade administrativa, vez que sua conduta não violou nenhum dos princípios da administração pública, decorrendo do estrito cumprimento de seus deveres funcionais, inclusive no que diz respeito à competência.

Destaca que suscitou conexão entre as ações e a prevenção do Juízo da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, onde foi propôs ação ordinária em face da União Federal, objetivando, sem síntese, declarar que a evolução patrimonial dos autores nos exercícios de 1996 a 1999 (períodos abrangidos pelas intimações) estão em conformidade com as rendas por eles auferidas, bem como a nulidade dos atos processuais praticados em desconformidade com a legislação vigente e flagrante cerceamento de defesa e desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e a impossibilidade de confusão dos ritos da ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa da ação civil pública.

Registra que requereu a produção de provas pericial contábil, testemunhal e documental, as quais foram deferidas e arbitrados os honorários periciais no valor de R\$ 20.000,00.

Anota que na época pleiteou a concessão da justiça gratuita, ou, alternativamente, autorização de venda de bem para o custeio da perícia, haja vista que não afere mais renda após a perda do cargo em 2013, e encontra-se acometido por gravíssima neoplasia maligna, além de não ter conseguido emprego ou qualquer outra ocupação regular na atividade privada.

Salienta que, embora demonstrada a impossibilidade financeira de arcar com as despesas processuais, bem como o deferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, o magistrado impossibilitou que a esta concessão fosse aplicada à perícia, pois a concessão somente teria efeitos para os próximos atos processuais.

Ressalta que os incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º CF preveem que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.

Afirma que o direito de acesso à justiça e o direito à gratuidade da justiça são considerados direitos fundamentais por estarem alocados no Título II, artigo 5º, da Carta Constitucional, sendo considerados cláusulas pétreas por expressa disposição legal contida no artigo 60, § 4º, inciso IV.

Adverte que o legislador constitucional ao prever, no aludido artigo, o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que provarem a insuficiência de recursos para custear o processo, abarca não somente a isenção de honorários advocatícios como também todas as custas derivadas do processo.

Alega que o juiz "a quo", ao deferir o pedido de gratuidade da justiça sem efeitos retroativos, especificamente ao que tange aos honorários periciais feriu os direitos constitucionalmente assegurados a todo cidadão.

Sustenta que para a concessão do benefício da gratuidade para pessoas físicas, basta a simples declaração feita pelo interessado de sua situação econômica não lhe permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção e documentos comprobatórios da situação de dificuldade econômica, nos termos do artigo 99, § 1º do CPC.

Aduz que não conseguiu se reinscrever nos quadros da OAB como advogado, além de já possuir certa idade, vivendo apenas de pequenos trabalhos que não são suficientes para arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento.

Assevera que além de não possuir o valor para o pagamento e estar a dezesseis anos com seus bens indisponíveis, o valor da perícia corresponde a 60% da sua renda anual, conforme comprova sua declaração de renda.

Esclarece que foi interposto Recurso Extraordinário contra a decisão que declarou improcedente a Reclamação nº 1.164-SP, bem como a impossibilidade do prosseguimento da ação, vez que está incluído no rol dos agentes políticos que não se sujeitam à lei de improbidade administrativa, não se admitindo concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa.

Assinala que, após longa discussão acerca da extinção da ação, o magistrado recebeu a inicial, negando vigência à decisão da Suprema Corte, motivos que levaram a propor nova Reclamação Constitucional perante o STF (22.376), a fim de garantir a autoridade da decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 579.799, interposto na Reclamação STJ nº 1.164.

Informa que por ter convicção de que a decisão estava em flagrante violação e de que o processo seria suspenso ante a possibilidade de acolhimento pelo STF, não requereu antes a concessão da justiça gratuita.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028487-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO PUZONE GONCALVES - SP272153-A, SERGIO RABELLO TAMM RENAULT - SP66823, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA, MANOEL TOMAZ COSTA, ISMAEL MEDEIROS, ACIDONE FERREIRA DA SILVA, KROONNA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA,

BANCO SISTEMA S.A, BASTEC TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA -

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARISA NITTOLO COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISMAEL MEDEIROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE AMILTON DE SOUZA

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

No caso em tela, o agravante pleiteou a realização da perícia contábil sem que houvesse requerido a justiça gratuita.

Posteriormente, requereu a justiça gratuita, tendo o magistrado **a deferido** para os atos praticados posteriormente, ante a impossibilidade de aplicação "ex tunc".

O magistrado deferiu a justiça gratuita ao ora agravante para os atos posteriores ao pedido formulado, não abarcando o pagamento da perícia requerida.

A concessão da gratuidade da justiça não possui efeitos retroativos, tal como pretendido.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).

1. O pedido de assistência judiciária gratuita formulado no curso da ação deve ser deduzido em petição a ser atuada em separado e processada em apenso aos autos principais (Lei 1.060/1950, artigo 6º), configurando erro grosseiro a proposição no recurso especial.

Precedentes.

2. A concessão da assistência judiciária gratuita não tem efeito retroativo, de modo que, se o benefício for reconhecido após a interposição do recurso, não isentará a parte do recolhimento do respectivo preparo, que deverá ser comprovado de acordo com a regra prevista no artigo 511 do Código de Processo Civil (CPC).

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(RG no AREsp 699.595/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NÃO TERIA EFEITOS RETROATIVOS.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não possui efeito retroativo, de forma que a sua concessão em momento posterior à interposição do recurso não tem o condão de isentar a parte do recolhimento do respectivo preparo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg nos EDcl no REsp 1411314/MS, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUERIMENTO NO CURSO DO PROCESSO.

1. Dispõe o art. 511 do Código de Processo Civil que, no ato da interposição do recurso, a parte deverá comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual a parte recorrente não fica isenta do recolhimento das custas judiciais, enquanto não for agraciada com a referida benesse. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese, a Corte de origem não apreciou o pleito de concessão da justiça gratuita, ao argumento de ter esgotado a sua jurisdição, a despeito de o pedido ter sido formulado em petição avulsa, no momento da interposição do recurso especial.

4. Diante do quadro fático, não se vislumbra a possibilidade de abertura de prazo, nesta instância, para o recolhimento das custas devidas, impondo-se a manutenção do decisum que reconheceu a deserção do recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(AgRg no REsp 1391467/MG, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, j. 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

Considerando que somente foi concedida a gratuidade da justiça ao agravante após a determinação de pagamento dos honorários periciais, inviável se pretender a aplicação de efeitos retroativos.

Isto porque, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual o agravante não fica isento do recolhimento dos honorários periciais.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento,

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028487-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO PUZONE GONCALVES - SP272153-A, SERGIO RABELLO TAMM RENAULT - SP66823, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PRODUZ EFEITOS RETROATIVOS.

Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, a concessão do benefício não produz efeitos retroativos (ex tunc), motivo pelo qual o agravante não fica isento do recolhimento dos honorários periciais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-24.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-24.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-24.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes acórdãos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.") (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDclna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 11/07/2017.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001333-24.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infingentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDclna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed.

MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDIÇÃO E COMÉRCIO DE PEÇAS EM ALUMÍNIO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se submeter às limitações previstas nas Leis nº 8.981/1995 e 9.065/1995 (trava de 30% para utilização da base de cálculo negativa e do prejuízo fiscal).

Em suas razões recursais, a recorrente defende que não deve prosperar o entendimento de que a utilização de prejuízo fiscal e base negativa é um benefício fiscal que proporciona a dedução de seu lucro para fins de apuração de IRPJ e CSLL e como tal se restringe às condições fixadas na lei.

Alega que o legislador ordinário, nas disposições das Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95, claramente deturpou a regra matriz de incidência do IRPJ e da CSLL, definida pelos artigos 153, inciso III e 195, inciso I, alínea 'c', da CF, respectivamente, uma vez aplicada a trava de 30%, a base de cálculo desses tributos não refletirá o efetivo acréscimo patrimonial ou os lucros líquidos obtidos pelo contribuinte durante o exercício.

Sustenta que as limitações impostas pelas Leis Federais nº 8.981/95 e 9.065/95, configuram uma tributação sobre o patrimônio ou capital das empresas, e não sobre o lucro ou renda, adulterando os conceitos delineados pelo Direito Comercial e pela Constituição Federal, em evidente violação aos artigos 153, III e 195, I, "c".

Dessa forma, afirma que a utilização de prejuízo fiscal e de base negativa para fins de dedução do seu lucro tributável não é um benefício fiscal que estaria adstrito às condições da lei porque não se trata de uma redução ou eliminação de ônus tributário, mas somente a possibilidade de que o IRPJ e CSLL incida somente sobre o efeito acréscimo patrimonial ou sobre os lucros auferidos pela pessoa jurídica, respeitando-se assim a própria regra matriz do IRPJ e da CSLL.

Aduz que a trava viola os princípios da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da isonomia e à instituição de empréstimo compulsório.

Na contramão, a União Federal afirma que estão ausentes os requisitos para concessão da liminar (*fumus boni iuris*).

Por fim, em apertada síntese, defende a constitucionalidade e legalidade da referida trava.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Para a concessão de medida liminar, tal como disposto no art. 7º, da Lei nº. 12.016/2009, impõe-se a conjugação dos requisitos legais (art. 300, §2º, do CPC), quais sejam: a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Tais requisitos não se conjugam in casu.

A lei assegura um benefício fiscal no sentido de que o prejuízo do ano anterior seja compensado no prejuízo do ano subsequente.

Desse modo, o contribuinte tem mera expectativa de direito, obtendo a benesse apenas se obtiver lucro, considerando que os prejuízos são dedutíveis deste.

Nessa perspectiva, como todo favor fiscal, se restringe às condições fixadas em lei.

Infere-se que os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 e os artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95 expressamente limitaram o direito do contribuinte de compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica – IRPJ e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSL em 30% para cada ano-base, conforme artigos a seguir expostos:

'Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.'

'Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

'Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado. Produção de efeito (Vide Lei nº 12.973, de 2014)

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.'

'Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995. Produção de efeito

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação.'

Por fim, observo a existência do recurso extraordinário 344.994-0 neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS 'A' E 'B', E 5º, XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'

(STF Recurso Extraordinário 344.994-0 Paraná, Relator Originário Min. Marco Aurélio. Recorrente RP FOMENTO COMERCIAL LTDA e Recorrida UNIÃO. Data 25/03/2009).

Não se trata, portanto de empréstimo compulsório, instituído sem lei complementar e fora das hipóteses legais, nem mesmo de incidência de tributação sobre o patrimônio a configurar infringência à capacidade contributiva.

Lado outro, não se desconhece a existência do RE 591.340/SP, contudo não há julgamento sobre o mérito a ensejar a superação do entendimento jurisprudencial.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que a questão debatida foi levada à Suprema Corte, não apenas no precedente mencionado na decisão agravada (344.994), como também no RE nº 545.308, no também foi declarada a constitucionalidade da limitação questionada, conforme se afere:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA 'B, 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, 'o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido'. 2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. 3. Recurso extraordinário não provido." (RE 545308, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENTVOL-02395-05 PP-01244 RTJ VOL-00214-01 PP-00535)

Por fim, anote-se que, em consulta ao andamento processual do RE 591.340, constata-se que, em 27.06.2019, o E. STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que: "É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL".

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA E PREJUÍZO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Acresça-se que, além do precedente mencionado na decisão agravada (RE 344.994), a Suprema Corte, por outras duas ocasiões, analisou a questão (RE n. 545.308 e RE n. 591.340), declarando a constitucionalidade da limitação debatida.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044252-30.2012.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA SILVA - SP195398

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 18/12/2019

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028748-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA - SP246332-A, ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO - SP91293-A, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por TOUTAIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A contra o v. acórdão ID 86882218.

Em consulta ao andamento do feito originário (5027042-20.2018.4.03.6100) foi proferida sentença que acolheu o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada possibilite a correção de dados incorretamente fornecidos.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020098-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: XPORT BRASIL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO E SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE SAYONARA GRACHER MARQUES - SC33964

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por XPORT BRASIL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA.-ME contra decisão que indeferiu a tutela provisória, cujo objeto consistia na suspensão dos efeitos das penas aplicadas em decorrência da importação objeto da DI nº 18/0040688-8 e, por conseguinte, na continuidade no procedimento de desembaraço aduaneiro.

A agravante requereu a desistência do recurso –ID 100751575.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 998, combinado com o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003234-91.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461-A

APELADO: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Petição ID 87546072:

Indefero o pedido. Nos termos dos arts. 2º e 5º da Lei nº 11.419/2006, bem assim dos arts. 4º, *caput* e §§, e 5º-B, IV da Resolução PRES nº 88/2017 deste TRF3, o credenciamento no Poder Judiciário para acesso ao sistema eletrônico é de responsabilidade dos advogados das partes.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030132-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: KATIA MARA DO NASCIMENTO BERNARDO DELBON
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semotiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037458-80.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SERGIO RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO VIEIRA RIBEIRO - SP225282-N
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SÉRGIO RODRIGUES DE LIMA em face de sentença que, por entender encontrar-se ausente a condição de admissibilidade dos presentes embargos à execução fiscal, extinguiu-os, nos moldes do artigo 267, inciso I, do CPC de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

Alega o recorrente, em síntese, que o julgado contraria o que dispõe o art. 77, do CTN quanto a necessária materialização do poder de polícia e a efetiva contra prestação de serviços, para a legitimação da cobrança. Sustenta a contrariedade ao princípio do contraditório bem como o cerceamento de defesa.

Com contrarrazões.

DECIDO.

O apelo não comporta provimento.

A matéria não comporta maiores digressões à vista do entendimento firmado pelo C. STJ no sentido de que a nova redação dada ao art. 736 do CPC/1973, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia condicionante dos embargos não se aplicaria às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 o qual exigiria, expressamente, a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Registre-se, a propósito, que tal posicionamento restou sedimentado em 22/05/2013, quando do julgamento, pela Corte Superior de Justiça, do REsp nº 1.272.827-PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC/1973. Confira-se a ementa do aludido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n.8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n.8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n.1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Na espécie, não havendo efetivamente penhora de rigor, a manutenção da sentença extintiva do feito.

Prejudicadas as demais alegações do apelante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À ninguém de interesse recursal, baixemos autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020924-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: REJANE DEBORA BRILHANTE PRUDENCIANO 28068691880

Advogado do(a) APELADO: RONIJEER CASALE MARTINS - SP272755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de liminar, ajuizada por REJANE DÉBORA BRILHANTE PRUDENCIANO em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual objetiva que o referido Conselho se abstenha de exigir sua inscrição em seus quadros, bem como a presença de médico veterinário responsável técnico em seu estabelecimento, bem como a nulidade do auto de infração. Valor dado à causa: R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Indeferiu-se o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC. Condenou o Conselho-réu em honorários advocatícios fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o Conselho profissional, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo atinente à exigibilidade de contratação de médico veterinário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

A sentença merece ser confirmada.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a venda de medicamentos veterinários é atividade que não se encontra reservada à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1.338.942/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que a autor tem como atividades o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como o registro do autor junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, anulando-se, conseqüentemente, o auto de infração lavrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030099-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE
Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA REGINA PITERI - MS4312, CARMELINO DE ARRUDA REZENDE - MS723
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027075-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSEMILTON PEREIRA SALES, UNIAO EMPREITEIRA E CONSTRUCAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029959-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TWM SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029957-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAXEPOXI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018025-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N, HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O presente recurso foi interposto sem o recolhimento das custas processuais, nena comprovação da alegada insuficiência financeira.

Assim, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, proceda ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011765-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MOLDFER IND METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010029-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GERVASIO ZERBINATTI, ALFREDO DA SILVA LOPES, FABIO ZERBINATTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ENI DESTRO JUNIOR - SP240023-A, DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012152-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HUMBERTO CARLOS CHAHIM FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002827-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEFICIADORA BOA VISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: AMALIA PASETTO BAKI - PR65887-A, MICHELLE PINTERICH - PR21918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002827-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEFICIADORA BOA VISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: AMALIA PASETTO BAKI - PR65887-A, MICHELLE PINTERICH - PR21918-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ICMS-ST, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002827-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEFICIADORA BONA VISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: AMALIA PASETTO BAKI - PR65887-A, MICHELLE PINTERICH - PR21918-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Finalmente, a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e a COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituto tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016. - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença na parte que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/10/2017, e dou parcial provimento à remessa oficial para manter higida a cobrança dos valores atinentes ao recolhimento do ICMS-Substituição, nos termos acima explicitados.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002827-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BENEFICIADORA BOA VISTA LTDA
Advogados do(a) APELADO: AMALIA PASETTO BAKI - PR65887-A, MICHELLE PINTERICH - PR21918-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

1 - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também, esse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o tema - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que "não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016." - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

6. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018; e ainda esta C. Turma julgadora, na AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019.

7. Apelação da União Federal a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento para manter hígida a cobrança dos valores atinentes ao recolhimento do ICMS-Substituição, nos termos acima explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002086-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CORACORTHE COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002086-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CORACORTHE COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, com termo inicial a partir da publicação da sentença, e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002086-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CORACORTHE COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002086-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CORACOR THE COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em março/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguar do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 29/03/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001311-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACTION TECHNOLOGY INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETROELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se pronunciar sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001333-63.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MSM-PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010423-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

DESPACHO

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021079-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021079-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO VELHO AGROPECUÁRIA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de redirecionamento do feito em face do sócio Clóvis Galante Filho (id 89836841 - Pág. 43/44).

Em síntese, requer (...) *seja declarada nula a decisão de fls. 133/134 por absoluta falta de fundamentação, com a determinação para que o MM. Juízo de 1ª Instância profira nova decisão fundamentada; ou*

c) seja reformada a r. decisão agravada, com a exclusão do Sr Clóvis Galante Filho do polo passivo dessa demanda. (...).

Com contraminuta (id 94732756).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021079-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, no caso dos autos, entendo ser desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.

Demais disso, anoto que a **empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio**, ou seja, **de seu sócio**. Nesse sentido é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM NOME DO SÓCIO.

1. Uma vez deferido o redirecionamento após se verificar situação que se amolda ao enunciado da Súmula 435/STJ, o ato judicial causa gravame na esfera jurídica do sócio com poderes de gerência, falecendo legitimidade recursal à empresa para recorrer em nome próprio, defendendo interesse exclusivamente alheio.

2. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1672444/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

2. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.

3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recurso especial improvido.

(REsp 1393706/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05/09/2013, DJe 18/09/2013, destaque não original)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissibilidade da impugnação, com consequente impossibilidade de reapreciação da decisão.

3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004).

5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria.

7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 976768/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 04/03/2008, DJe 07/05/2008, destaque não original)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021079-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DALIDE.

1. Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.

2. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu pela não aplicação do art. 10 do CPC, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que entendia necessária a aplicação do artigo 10 do CPC, inclusive porque a ilegitimidade do recorrente foi suscitada em contraminuta e não teve oportunidade de se manifestar sobre a preliminar. À unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMERIPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000475-56.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: AMERIPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a): LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em razões de agravo, pugna pela suspensão do presente feito até ulterior conclusão do julgamento do RE nº 574.706. Sustenta que para deferir a compensação é essencial que se comprove que houve o efetivo recolhimento do ICMS. Ademais, alega, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a AMERIPAN PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000475-56.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: AMERIPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a): LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à alegação de ausência de comprovação de efetivo recolhimento do ICMS, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, além dos já colacionados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante ao pedido que menciona suposta fraude à execução, tal discussão, não é objeto do presente processo.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto à alegação de ausência de comprovação de efetivo recolhimento do ICMS, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido, é suficiente a comprovação de que a impetrante é credora tributária, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

- Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, além dos já colacionados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- As razões recursais não contrapõem fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por OMEGA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES EIRELI - EPP em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando a análise e o julgamento do requerimento por ela apresentado.

Em suas razões, sustenta que tem como objeto social a importação, exportação e comércio interno de mercadorias e que requereu a um fornecedor o envio de determinadas mercadorias. Aduz que o fornecedor, de forma equivocada, "remeteu mercadorias adquiridas por outro cliente situado no Paraguai para o endereço do Brasil". E, apesar de ter apresentado requerimento requerendo a devolução da carga recebida no Brasil, a impetrada permaneceu inerte.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004772-42.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: OMEGA - COMERCIO E PARTICIPACOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, a análise e julgamento em prazo razoável do requerimento apresentado à autoridade impetrada com a devolução da carga recebida no Brasil ao argumento de que sua fornecedora, por equívoco, enviou ao Brasil mercadoria, cujo destino correto seria o Paraguai.

Argumenta, ainda, que requereu a devolução dos produtos estrangeiros antes da Declaração de Importação, porém sem sucesso.

Pois bem

A documentação juntada aos autos dá conta de que a apelante apresentou comprovante de protocolo do requerimento à Receita Federal, datado de 28/06/2018 (id 21702830).

Em informações, verifica-se que a autoridade impetrada juntou, aos autos, sua via do protocolo do referido requerimento (id nº 21703695, páginas 4 a 7), onde consta a ausência da assinatura do representante da empresa impetrante.

Consta, ainda, que a ora apelante foi alertada da ausência de assinatura na petição (ID nº 21703695, pág. 1) e, posteriormente, intimada para a devida regularização da representação da empresa (ID nº 21703695, pág. 3).

O aviso de recebimento juntado ao ID nº 21703695, pág. 9, comprova a intimação da empresa impetrante, e que, mesmo ciente da ausência de assinatura, não regularizou sua situação, de maneira que a Receita Federal, em Despacho Decisório, não conheceu do seu requerimento.

Assim, considerando que a impetrante deu causa ao não conhecimento, pelo Fisco, de seu pedido, não há que se falar em ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

REQUERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA PROTOCOLADO JUNTO À RECEITA FEDERAL. PETIÇÃO SEM ASSINATURA. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO NÃO ATENDIDO PELA IMPETRANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Da documentação juntada aos autos, depreende-se que a apelante apresentou comprovante de protocolo do requerimento à Receita Federal, datado de 28/06/2018 (21702830).

-A autoridade impetrada juntou aos autos, sua via do protocolo do referido requerimento (id nº 21703695, páginas 4 a 7, sem a assinatura do representante da empresa impetrante).

-A apelada, alertou a apelante da ausência de assinatura na petição (ID nº 21703695, pág. 1) e, posteriormente, intimou para a devida regularização da representação da empresa (ID nº 21703695, pág. 3).

-Além disso, o aviso de recebimento juntado ao ID nº 21703695, pág. 9, comprova a intimação da empresa impetrante, a qual, ainda que alertada sobre a ausência de assinatura, ficou-se inerte em regularizar sua situação, de maneira que a Receita Federal, em Despacho Decisório, não conheceu o requerimento da impetrante.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029848-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ORION S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação da mercadoria objeto das DI's 18/1154748-8; 18/1155123-0 e 18/1154229-0, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos. DI 18/1427396-6.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que é legal a exigência de recolhimento dos tributos ou prestação de caução para liberação de mercadoria.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006824-56.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERTILIZANTES HERINGER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a apelada importou mercadorias objeto das Declarações de Importação nº DI's 18/1154748-8; 18/1155123-0 e 18/1154229-0.

Referidas mercadorias foram retidas por ocasião da realização de três operações de importação de cloreto de potássio granulado, com teor de K20 superior a 60%, destinados à fabricação de fertilizantes, sob o argumento da necessidade de retificação acerca do grau de pureza informado nas declarações, bem como, do recolhimento de multa.

Pois bem

Na hipótese, entendo que a paralisação do despacho aduaneiro como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal e configura indevida retenção da mercadoria, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os seguintes precedentes: (AgInt no REsp 1641686/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1571423/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 20/05/2016)

Igualmente, o entendimento desta Quarta Turma, inclusive julgados recentes desta Relatora: (4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027139-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/03/2019, Intimação via sistema DATA: 19/03/2019; QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 290864 - 0000022-39.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019; QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359121 - 0010730-78.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, com a procedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REEXAME IMPROVIDOS.

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Apelação e reexame improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005972-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MONTE CARLO TMC LTDA

Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005972-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: TRANSPORTADORA MONTE CARLO TMC LTDA

Advogados do(a): CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5005972-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: TRANSPORTADORA MONTE CARLO TMC LTDA
Advogados do(a): CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nestes sentidos, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infero-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)".

Assim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o v. acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008965-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008965-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal e da impetrante em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de vedar a compensação de ofício apenas em relação ao parcelamento ordinário, restando, portanto, autorizada em caso de parcelamento extraordinário.

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta em síntese, que o entendimento a respeito da impossibilidade de compensação de ofício de créditos dos contribuintes com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa mantém-se mesmo após a inovação legislativa trazida a efeito pela Lei n.º 12.844/13, o que demonstra, portanto, que o entendimento pacificado pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo continua sendo aplicável ao presente caso.

A União Federal, em suas razões, alega em síntese, que a compensação questionada encontra previsão legal no ordenamento jurídico, além de estar devidamente regulamentada, (não mais subsistindo as teses de lacuna legislativa ou atos normativos exorbitantes, diante da clareza da nova lei, restando, portanto, superado o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. 1.213.082), sob a égide da antiga legislação). Pede a reforma da sentença, para que a compensação de ofício também abranja os débitos objeto de parcelamento ordinário.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008965-24.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelada, afastar a compensação de ofício de débitos fiscais cuja exigibilidade esteja suspensa por adesão ao parcelamento e/ou deixe de reter indevidamente os valores reconhecidos no Processo Administrativo nº 16692.720.007/2016-14.

No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1.213.082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolarão o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

De fato, o Código Tributário Nacional, respaldado pelo artigo 146 da Constituição Federal, não apenas previu a possibilidade de extinção das obrigações por compensação, mas estabeleceu verdadeira limitação ao poder dos entes federados de legislar sobre compensação em matéria tributária.

Assim, ao prever a possibilidade da lei (ordinária) autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o CTN fixou o contorno admissível para a regulação da compensação pelo legislador ordinário.

In casu, da interpretação estrita do texto, depreende-se que o legislador ordinário apenas pode autorizar a compensação unilateral de créditos tributários líquidos certos e exigíveis (vencidos), ainda que seja possível deferir ao contribuinte a possibilidade de utilizar voluntariamente seus créditos para promover a compensação em face de créditos vincendos.

Por derradeiro, o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional é claro ao estabelecer, sem nenhuma outra condição, que o parcelamento é uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário, de forma que, estando o débito com sua exigibilidade suspensa com fundamento nesse dispositivo, tem-se que não é admissível a compensação de ofício, já que esse instituto pressupõe, além da existência de créditos do contribuinte, a existência de créditos tributários vencidos e exigíveis.

No caso, há de ser reformada a r. sentença, com a concessão da segurança, para afastar a retenção e compensação de ofício dos créditos reconhecidos em processos administrativos de ressarcimento com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, com a consequente liberação.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dou provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO OFÍCIO. CRÉDITOS EXIGIBILIDADE SUSPENSA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UF IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

-No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 201001776308, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

-In casu, da interpretação estrita do texto, depreende-se que o legislador ordinário apenas pode autorizar a compensação unilateral de créditos tributários líquidos certos e exigíveis (vencidos), ainda que seja possível deferir ao contribuinte a possibilidade de utilizar voluntariamente seus créditos para promover a compensação em face de créditos vencidos.

-O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional é claro ao estabelecer, sem nenhuma outra condição, que o parcelamento é uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário, de forma que, estando o débito com sua exigibilidade suspensa com fundamento nesse dispositivo, tem-se que não é admissível a compensação de ofício, já que esse instituto pressupõe, além da existência de créditos do contribuinte, a existência de créditos tributários vencidos e exigíveis.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

-Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DROGARIA SÃO PAULO S/A em face do v. Acórdão, mediante o qual, restou negado provimento à apelação, para manter a sentença a quo, que denegou a segurança no presente mandamus, cujo objeto é não se sujeitar ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as suas receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Em suas razões, aduz que o acórdão deve ser reparado em razão de omissão, no tocante à violação ao princípio da estrita legalidade tributária, da não cumulatividade. Defende, ainda, que o afastamento da exoneração (mediante a revogação do Decreto 5.422/2005) implica, tanto quanto a elevação de alíquotas, introdução de exigência de tributo, o que, segundo a Constituição apenas poderá acontecer com lei strictu sensu. Sustenta ainda, que não observados o artigos 150, I, do Código Tributário Nacional, artigo 97 do Código Tributário Nacional, artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, artigo 195, I, "b" e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, artigo 8º da Lei nº 10.865/04 e artigos 2º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Instada a se manifestar, a embargada manifestou-se pela rejeição dos presentes embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irsignação do ora embargante, verifica-se do v. acórdão que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

Anote-se que inexistiu afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites.

É certo que o § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Na hipótese, não há que se falar em majoração de alíquota do tributo por meio de ato infralegal, uma vez que a Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

No tocante à não cumulatividade, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o aresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Desse modo, não há como acolher a alegação de desrespeito aos arts. 1º do DL 8.426/2015, 27 da Lei 10.865/04, 97 do CTN, tampouco aos arts. 5º, inc II, 150, §6º e 153, §1º da CF/1988.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Anote-se que inexistiu afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites.

- É certo que o § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- Na hipótese, não há que se falar em majoração de alíquota do tributo por meio de ato infralegal, uma vez que a Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

- No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PARANAPANEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PARANAPANEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por PARANAPANEMA S/A em face do v. acórdão que deu provimento à apelação e reconheceu a ilegalidade da Portaria MF 257/11, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

A embargante argumenta com a omissão/contradição do julgado quanto à manifestação expressa de ilegalidade da Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como em relação aos índices que devem ser aplicados para atualização da Taxa Siscomex entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como se o índice de atualização será fixado por ato normativo ou pelo Poder Executivo no exercício da competência delegada pelo art. 3, § 2º da Lei 9.716/98. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001103-91.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PARANAPANEMA S/A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão, em parte, à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Por primeiro, ressalto que a questão da ilegalidade da taxa Siscomex não foi ventilada nos primeiros embargos opostos, razão pela qual deixo de conhecê-la.

E mesmo que assim não fosse, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa.

Todavia, há a propalada omissão, em relação aos índices que devem ser utilizados para sua atualização.

E, na esteira do entendimento do STF e desta Corte, tal atualização deve ser em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período.

Neste sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (Ag. Reg. no RE 1095001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, Dje de 28-05-2018).

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: "TRIBUNÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. 1. A taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX foi criada pela Lei nº 9.716/98 e tem como fato gerador a utilização deste sistema. Não há vício de inconstitucionalidade na legislação que regula a taxa. 2. É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso. 3. Percentual dos honorários advocatícios a ser fixado em momento posterior à liquidação da sentença, de acordo com o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. 4. O art. 85, § 1º, do Novo CPC, prevê que são devidos honorários 'nos recursos interpostos, cumulativamente', desde que o cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal não ultrapasse 20% do proveito econômico obtido na causa (§11 do art. 85 do NCPC). 5. Apelações e remessa oficial improvidos." (grifei) Decido. A irresignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.095.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infrategal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia operar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 "apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011), ou seja, 131,60%, o que importa em RS 69,48 por DI, em vez de RS 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições." Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018).

A corroborar o entendimento acima mencionado também as decisões monocráticas do Ministro Celso de Mello no RE 1167617, Dje 29.10.2018; do Ministro Alexandre de Moraes no RE 1167610, 1167669 e 1167577, publicados no Dje 14.11.2018.

No mesmo sentido, decidiu essa Corte: (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003856-42.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/09/2019).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos e na parte conhecida, os acolho para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- A questão da legalidade da taxa Siscomex não foi ventilada nos primeiros embargos opostos, razão pela qual deixo de conhecê-la.

- Em relação aos índices que devem ser utilizados para sua atualização, a jurisprudência do STF é no sentido no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Não conhecida de parte dos embargos e na parte conhecida acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos e na parte conhecida, acolhê-los para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007616-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007616-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal e pelos contribuintes AUTOLIV DO BRASIL LTDA. e outros em face do v. acórdão que deu provimento à apelação, reconhecendo a inexibibilidade da Portaria MF 257/11 como consequente reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos.

A União Federal aduz como omissão quanto ao prazo decadencial de 120 para impetrar Mandado de Segurança, nos termos em que disposto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

Já o contribuinte sustenta a existência de omissão no tocante ao índice que deve ser aplicado para atualização da Taxa Siscomex entre janeiro de 1999 e abril de 2011. Sustenta ainda, a não observância do disposto no art. 150, I; 145, II, 2º e 6º, §4º, III, da Constituição Federal e art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas, as partes apresentaram resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007616-41.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Em relação aos embargos de declaração da União Federal, é certo que, por se tratar de Mandado de Segurança preventivo, com o objetivo de se discutir a sistemática de recolhimento de tributos, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09.

Desse modo, não há como acolher embargos de declaração da União Federal.

Quanto aos embargos de declaração da impetrante, no tocante à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (Ag. Reg. no RE 1095001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, Dje de 28-05-2018).

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. 1. A taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comercio Exterior - SISCOMEX foi criada pela Lei nº 9.716/98 e tem como fato gerador a utilização deste sistema. Não há vício de inconstitucionalidade na legislação que regula a taxa. 2. É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso. 3. Percentual dos honorários advocatícios a ser fixado em momento posterior à liquidação da sentença, de acordo com o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. 4. O art. 85, § 1º, do Novo CPC, prevê que são devidos honorários 'nos recursos interpostos, cumulativamente', desde que o cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal não ultrapasse 20% do proveito econômico obtido na causa (§11 do art. 85 do NCPC). 5. Apelações e remessa oficial improvidas." (grifei) Decido. A irrisignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.095.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infralegal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 "apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011), ou seja, 131,60%, o que importa em R\$ 69,48 por DI, em vez de R\$ 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições." Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018).

A corroborar o entendimento acima mencionado também as decisões monocráticas do Ministro Celso de Mello no RE 1167617, Dje 29.10.2018; do Ministro Alexandre de Moraes no RE 1167610, 1167669 e 1167577, publicados no Dje 14.11.2018.

No mesmo sentido, decidiu essa Corte: (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003856-42.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Logo, não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação.

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 na parte em que excedeu o índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Em relação aos embargos de declaração da União Federal, é certo que por se tratar de Mandado de Segurança preventivo, com o objetivo de se discutir a sistemática de recolhimento de tributos, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/09.

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

- Embargos de declaração da impetrante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-10.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-10.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MATTEL DO BRASIL LTDA. em face do v. acórdão, mediante o qual, negado provimento à apelação.

A embargante alega, em síntese, que o v. Acórdão recorrido incorreu em omissão, em relação à análise da violação aos princípios constitucionais da igualdade jurídica, isonomia tributária, neutralidade tributária, livre concorrência, não discriminação, legalidade e da invasão de competência exclusiva em matéria tributária. Sustenta ainda, a não observância ao disposto nos artigos 5º, 97, III, 150, I e II e 153, IV, da Constituição Federal; Lei nº 4.502/1964; Decreto Legislativo nº 30/1994 e Decreto nº 1.355/1994. Prequestiona a matéria.

Intimada a parte adversa ofertou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003964-10.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido: (EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irresignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.

Com efeito, no aresto embargado restaram por tratadas de forma direta e necessária as questões determinantes ao improvimento da apelação, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ressalto, ainda, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratam do referido tema.

Assim, é preciso ressaltar que o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 NCP (art. 535 do CPC de 1973), os embargos de declaração somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Acerca dos pontos específicos da irrisignação da ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Ressalto, ainda, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGRIS - EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP332581-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS - SP196344, HENRIQUE DE CAMPOS BROCHINI - SP184991
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS - SP196344, HENRIQUE DE CAMPOS BROCHINI - SP184991
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para julgar extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15 (art. 267, IV, CPC/73), ante a ausência de garantia.

Em suas razões, alega que houve reconsideração da decisão agravada, não podendo o feito ser julgado no estado em que se encontrava. Sustenta, ainda, que o v. acórdão embargado desconsiderou os termos do julgamento proferido no RESP nº 1.127.815/SP, julgado em sede de recurso repetitivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS - SP196344, HENRIQUE DE CAMPOS BROCHINI - SP184991
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

E, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

“A Lei de execução fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Nesse passo, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil/1973, que condicionava a admissibilidade dos embargos do devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Com efeito, conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil/1973, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal

(...)

No caso dos autos, constata-se a ausência de garantia para o débito que se pretende discutir: O valor da causa (R\$ 19.125.073,59) é em muito superior ao valor construído a título de garantia (R\$ 9.912,86). O valor obtido é irrisório, já que não perfaz sequer 1% do valor executado, sem qualquer aptidão para garantir o juízo, ainda que parcialmente.

Ora, se é certo que há robusta jurisprudência no sentido de que a insuficiência de penhora não impede a oposição de embargos, também é certo que a garantia apresentada não pode ser ínfima e nem inexistente.”

Apenas para exaurimento do tema, destaco que não houve retratação hábil a prejudicar o objeto do presente agravo de instrumento que tem por objeto o não recebimento da petição inicial dos embargos à execução fiscal, se limitando a abrir prazo para a autora complementar a garantia prestada.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- E, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-91.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ALADIM INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-91.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALADIM INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A, RODRIGO GOMES NABUCO - SP210359-A, FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por ALADIM INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face do v. acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença *a quo* que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando a anulação da pena de perdimento de mercadorias decorrente do Auto de Infração nº 0817800/14311/14, que originou o Processo Administrativo nº 11128.723.867/2014-21, ou, alternativamente, a aplicação da multa prevista no artigo 711, I, do Decreto 6.759/2009 (1% do valor aduaneiro da mercadoria) no lugar da penalidade aplicada originariamente.

Em suas razões, aduz a ocorrência de omissão no tocante à ausência de vigência da Instrução Normativa da Receita Federal 1459, à época da aquisição, bem como inexistência de subfaturamento das mercadorias. Questiona ainda, existência de contradição no tocante à desproporcionalidade da pena questionada. Sustenta a inobservância do disposto no Art. 711 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6759/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-91.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALADIM INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A, RODRIGO GOMES NABUCO - SP210359-A, FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, não se trata, apenas, de irregularidade ou declaração inexacta efetuada pela autora, mas sim, tentativa de fraudar a fiscalização, visto a existência de 723.360 unidades de brinquedos apreendidas, contendo pequenas quantidades de "balas", de acordo como auto de infração (fl. 58).

Ressalto, ainda, que a ora embargante, além de classificar de forma diversa as mercadorias importadas, também declara o peso dos produtos erroneamente, revelando-se enorme diferença entre o informado para os produtos classificados como "balas" e aquele dos produtos importados, "brinquedos".

Nesse sentido, a sua conduta não pode ser considerada mera irregularidade na importação, ou mesmo "declaração inexacta" a qual se enquadraria no disposto no artigo 711, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6759/2009.

Ora, a realização de importação exige o cumprimento do rito próprio, pagamento dos respectivos impostos e idoneidade da documentação que a subsidia, no tocante à origem, autenticidade e compatibilidade da declaração com os bens verdadeiramente internalizados.

Eventual importação irregular enseja autuação e apreensão por parte da Inspeção da Receita Federal, com subsequente aplicação da pena de perdimento, nos termos dos arts. 104/105 do Decreto-Lei n. 37/66, 23/27 do Decreto-Lei n. 1.455/76 e 675/689 do Decreto n. 6.759/09.

Portanto não se revela abusivo o ato da autoridade fiscal que determinou a retenção das mercadorias, cominada com a pena de perdimento de bens, encontrando-se o ato qual se insurge a autora devidamente motivado.

Por derradeiro, o Auto de Infração nº 0817800/14311/14, que originou o Processo Administrativo nº 11128.723.867/2014-2 (id 5133579), lavrado em 22/04/2014, na vigência da IN RFB 1459/2014, publicada em 02.04.2014.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- No caso, não se trata, apenas, de irregularidade ou declaração inexata efetuada pela autora, mas sim, tentativa de fraudar a fiscalização, visto a existência de 723.360 unidades de brinquedos apreendidas, contendo pequenas quantidades de "balas", de acordo com o auto de infração (fl. 58).

- Ressalto, ainda, que a ora apelante, além de classificar de forma diversa as mercadorias importadas, também declara o peso dos produtos erroneamente, revelando-se enorme diferença entre o informado para os produtos classificados como "balas" e aquele dos produtos importados, "brinquedos".

- Nesse sentido, a sua conduta não pode ser considerada mera irregularidade na importação, ou mesmo de simples "declaração inexata" a qual se enquadraria no disposto no artigo 711, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 6759/2009.

- Ora, a realização de importação exige o cumprimento do rito próprio, pagamento dos respectivos impostos e idoneidade da documentação que a subsidia, no tocante à origem, autenticidade e compatibilidade da declaração com os bens verdadeiramente internalizados.

- Eventual importação irregular enseja autuação e apreensão por parte da Inspeção da Receita Federal, com subsequente aplicação da pena de perdimento, nos termos dos arts. 104/105 do Decreto-Lei n. 37/66, 23/27 do Decreto-Lei n. 1.455/76 e 675/689 do Decreto n. 6.759/09.

- Portanto não se revela abusivo o ato da autoridade fiscal que determinou a retenção das mercadorias, cominada com a pena de perdimento de bens, encontrando-se o ato qual se insurge a autora devidamente motivado.

- Por derradeiro, o Auto de Infração nº 0817800/14311/14, que originou o Processo Administrativo nº 11128.723.867/2014-2 (id 5133579) lavrado em 22/04/2014, na vigência da IN RFBV 1459/2014, publicada em 02.04.2014.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos, tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004045-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TOKIO MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS DE OFICINA LTDA., CBA COMERCIAL DE VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004045-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TOKIO MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS DE OFICINA LTDA., CBA COMERCIAL DE VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TOKIO MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS DE OFICINA LTDA. e Outro em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros descritas na inicial.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação de contribuições destinadas a Terceiros sobre a folha de salários e demais remunerações. Sustenta ainda a não observância ao disposto nos arts. 149 e 195 da CF/88. Prequestiona a matéria.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004045-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: TOKIO MOTORS COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS DE OFICINA LTDA., CBA COMERCIAL DE VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Por derradeiro, o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-52.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, LIVRARIA DA FOLHA LTDA., TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., QUAD BR INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-52.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, LIVRARIA DA FOLHA LTDA., TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., QUAD BR INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Plural Indústria Gráfica Ltda. e Outros em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança no presente mandamus, objetivando ter reconhecido o direito à compensação das antecipações mensais de IRPJ e CSLL com créditos próprios, nos termos do disposto no artigo 74 Lei nº 9.430/1996, afastando-se as restrições impostas pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante à ilegalidade/inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 74, §3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18. Sustenta, violação ao princípio da razoabilidade, não-confisco, igualdade, segurança jurídica e da não-surpresa. Defende ainda, coma inobservância ao disposto art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, bem como, o arts. 142, § único, 156, II, 170 do CTN e art. 74 da Lei 9430/96 e art. 6º da Lei 13.670/2018. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-52.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, LIVRARIA DA FOLHA LTDA., TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., QUAD BR INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Na hipótese, o CTN, não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública pois submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

A Lei nº 9.430/1996, com alteração dada no ponto pela Lei nº 13.670/2018, vedou a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do artigo 2º da Lei nº 9.430 (tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada).

No caso, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância da anterioridade, visto não se tratar de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Também, inexistente violação de segurança jurídica, eis que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher a alegação de desrespeito ao disposto nos artigos anteriormente mencionados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

-Na hipótese, o CTN, não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública pois submete a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-A Lei nº 9.430/1996, com alteração dada no ponto pela Lei nº 13.670, vedou a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do artigo 2º da Lei nº 9.430 (tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada).

-No caso, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância da anterioridade, visto não se tratar de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

-Também, inexistente violação de segurança jurídica, eis que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme explicitado.

-É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002243-89.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002243-89.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que afaste a aplicação da proibição contida no art. 74, §3º, inciso IX, da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei nº. 13.670, de 2018, de modo que a Impetrante permaneça realizando o processamento dos pedidos de compensação do IRPJ e da CSLL com créditos fiscais durante todo o curso do ano calendário de 2018 (até 31.12.2018), sem que seja imposta penalidade relativamente aos referidos pedidos.

Em suas razões de apelo, a União Federal, aduz em síntese, que a vedação disposta no art. 6º da Lei nº 13.670/018, não implica em violação ao direito adquirido, segurança jurídica ou anterioridade. Sustenta a legalidade e constitucionalidade das alterações promovidas.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002243-89.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO NUTRIBEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com razão a União.

A documentação juntada aos autos dá conta de que a apelada optou pelo regime de tributação do lucro real e pretende, através desse writ, afastar a restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL, imposta pela Lei nº 13.670/2018 que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Pois bem

Nos termos em que dispõe a Lei nº 9.430/1996, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real, deve ser apurado trimestralmente (artigo 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (artigo 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (artigo 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a teor do artigo 57 da Lei nº 8.981/1995.

Posteriormente ao ajuste anual, no final do exercício, tomando por parâmetro o lucro real, delineiam-se duas possibilidades em relação às antecipações recolhidas com base em estimativa. Se o montante das antecipações for superior ao lucro real, haverá saldo negativo, o qual constitui crédito do contribuinte. Se for inferior ao lucro real, cuida-se de saldo positivo, isto é, diferença a favor do Fisco, que deverá ser recolhida até o último dia útil do mês de março do ano subsequente.

Dessa forma, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) Grifei.

Com a alteração promovida pelo artigo 6º da Lei nº 13.670, de 30-05-2018, a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430, no ponto que trata das compensações tributárias, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) Grifei.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) Grifei.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

(...)

Dessa forma, a partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

No tocante à compensação, dispõem os arts. 156 e 170 do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação;

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) Grifei.

Ressalte-se que o CTN não garante o direito de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo-se às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

Na hipótese, não há que se falar em surpresa, tampouco da necessidade de observância à anterioridade, pois não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário.

Por outro lado, também não há falar em quebra de segurança jurídica, visto que o próprio CTN não outorga direito subjetivo conforme anteriormente explicitado.

É certo que a redação do inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430 não revoga a opção do contribuinte de apurar o IRPJ e a CSLL pelo lucro real com base de cálculo estimativa. A sua alteração, em verdade, diz respeito apenas à modalidade de extinção do crédito, não com sua apuração.

Na hipótese, inexistente violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

A r. sentença *a quo* deve ser reformada e a segurança denegada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029786-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL COREANA DE VEICULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015395-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LISONDA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A, MARIANNE AMIRATI SACRISTAN MUNOZ PARRON - SP211260

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015395-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LISONDA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A, MARIANNE AMIRATI SACRISTAN MUNOZ PARRON - SP211260
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento da empresa executada, para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exequendos em razão de adesão a parcelamento após a propositura da execução fiscal, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC.

Em suas razões recursais, a União alega, em síntese, a falta de competência da relatoria para julgar nos termos do art. 932, do NCPC, por ausência de recurso repetitivo. Aduz que ainda não há parcelamento consolidado, razão pela qual não pode ser considerada suspensa a exigibilidade do crédito em apreço, devendo a execução fiscal ter o seu regular prosseguimento.

Intimada, a agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015395-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LISONDA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A, MARIANNE AMIRATI SACRISTAN MUNOZ PARRON - SP211260
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não há que se falar em nulidade da decisão monocrática, uma vez que basta a leitura da própria decisão para verificar que está calcada no art. 932, inciso V, "b" do NCPC. Mesmo que assim não fosse, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno." (AglInt no AREsp 1123552 / RJ, TERCEIRA TURMA, DJe 15/12/2017, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE)

No mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido sistemática do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco". Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexistente a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 957509/RS, Primeira Sessão, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010)

O precedente supracitado ainda destaca que haverá homologação tácita do parcelamento se decorrido o prazo de 90 dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 02/09/2013 e o requerimento de parcelamento foi formalizado em 20/09/2013.

Há nos autos documentos que comprovam os pagamentos das parcelas referentes aos meses subsequentes à formalização do parcelamento, de 09/2013 a 02/2014 (docs. id 1009780 – fl. 3; id 1009781 – fl. 2; id 1009782 – fl. 1; id 1009784 – fl. 1), bem como o recolhimento das guias DARF entre 12/2013 a 03/2014 (doc. Id 1009786 – fls. 1/5).

Dessa forma, não há nada de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada.

Considera-se, portanto, que houve a homologação tácita do parcelamento após 90 dias da sua formalização, estando presente a causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, nos termos acima consignados.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL FORMALIZADO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido sistemática do art. 543-C do CPC/73, consolidou entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco".

- O precedente supracitado ainda destaca que haverá homologação tácita do parcelamento se decorrido o prazo de 90 dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

- Os documentos juntados aos autos comprovam que houve o pagamento das parcelas referentes aos meses subsequentes à formalização do parcelamento, para o período de 09/2013 a 02/2014, bem como o recolhimento das guias DARF entre 12/2013 a 03/2014.

- Considera-se, portanto, que houve a homologação tácita do parcelamento após 90 dias da sua formalização, estando presente a causa para a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI do CTN.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018055-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAGAZINE PELICANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDARA AKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018055-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAGAZINE PELICANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDARA AKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGAZINE PELICANO LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, consignou que o bem imóvel descrito na matrícula n. 23.496, do 4º CRI de São Paulo não poderia ter sido alienado, pois a agravante possuía débitos com a Fazenda Pública, inscritos em dívida ativa, restando caracterizada fraude à execução nos termos do artigo 185 do código Tributário Nacional e 792 do CPC.

Alega a agravante que, em que pese a alienação do imóvel ofertado à garantia do feito executivo, não haverá qualquer prejuízo à agravada se mantidos os efeitos do negócio jurídico, uma vez que, ainda que transmitida a propriedade do bem a terceiro, é certo que a garantia do débito exequendo será mantida tal como inicialmente ofertado, tendo em vista a expressa autorização desse terceiro para tanto. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018055-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MAGAZINE PELICANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, antes da matéria ser afetada como representativa da controvérsia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, entendia que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exigia, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*) - AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.019.882/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009.

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, REsp nº 1.141.990/PR, propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", incide sobre as matérias tributárias.

O artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação primitiva dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/2005, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Assim, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Desse modo, o entendimento passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Assim, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

No caso dos autos, a execução fiscal cobra créditos inscritos em dívida ativa em 17/01/2014 e foi ajuizada em 25/07/2014. A agravante foi citada em 12/02/2015, e em 07/02/2018 foi penhorado o imóvel, oferecido pela agravante, descrito na matrícula n. 23.496, do 4º CRI de São Paulo.

Após referido imóvel foi transmitido por dação em pagamento à SÃO FELIPE COMERCIAL S/A, em 07/10/2015, sendo o ato registrado em 03/06/2016.

Desse modo, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a inscrição do crédito tributário como dívida ativa se deu em data anterior à transferência do bem, está caracterizada a fraude à execução.

Ademais, a fraude decorreu da prática de ato anterior à anuência, firmada apenas em 23 de janeiro de 2019 (fls. 319), de modo que a anuência colacionada não é suficiente para convalidar o ato anterior, nulo.

Por fim, o fato de ser a empresa adquirente do mesmo grupo empresarial da agravante não afasta a nulidade da penhora, até mesmo para se afastar prejuízos a terceiros de boa-fé.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE A EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FRAUDE RECONHECIDA. ANUÊNCIA POSTERIOR. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

- Quanto à aplicação da Súmula 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à edição da súmula não se basearam em processos tributários, logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

- A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gere presunção absoluta de fraude à execução.

- No caso dos autos, a execução fiscal cobra créditos inscritos em dívida ativa em 17/01/2014 e foi ajuizada em 25/07/2014. A agravante foi citada em 12/02/2015, e em 07/02/2018 foi penhorado o imóvel, oferecido pela agravante, descrito na matrícula n. 23.496, do 4º CRI de São Paulo. Após referido imóvel foi transmitido por dação em pagamento à SÃO FELIPE COMERCIAL S/A, em 07/10/2015, sendo o ato registrado em 03/06/2016. Desse modo, uma vez que o negócio jurídico ocorreu depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 e considerando que a inscrição do crédito tributário como dívida ativa se deu em data anterior à transferência do bem, está caracterizada a fraude à execução.

- A fraude decorreu da prática de ato anterior à anuência, firmada apenas em 23 de janeiro de 2019 (fls. 319), de modo que a anuência colacionada não é suficiente para convalidar o ato anterior, nulo.

- O fato de ser a empresa adquirente do mesmo grupo empresarial da agravante não afasta a nulidade da penhora, até mesmo para se afastar prejuízos a terceiros de boa-fé.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003395-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO ABRAMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMIR CAVALCANTE CARDOSO - RJ152065
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003395-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO ABRAMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMIR CAVALCANTE CARDOSO - RJ152065
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROBERTO ABRAMO contra a decisão de fls. 2.373/2.393 dos autos de origem que, em sede de ação de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial em face do réu, ora agravante.

Alega o recorrente, em síntese, estar suficientemente demonstrado que a demanda de origem é idêntica à outra anteriormente proposta, não podendo o feito prosseguir. Também argui ter se operado a prescrição para o ajuizamento da ação e não lhe ter sido oferecida oportunidade para manifestar-se em sede de justificação preliminar.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003395-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO ABRAMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMIR CAVALCANTE CARDOSO - RJ152065
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Pois bem.

Ressalto que, não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da necessidade de reforma da decisão combatida.

Ademais, as questões levantadas pelo agravante em sede recursal não foram por ele levadas a conhecimento do Juízo de origem, de tal sorte que, embora afigurem-se questões de ordem pública, sua análise diretamente em sede recursal pode prejudicar o desenvolvimento do processo de origem, o contraditório e a ampla defesa.

Confiram-se os seguintes precedentes:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da parte agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o magistrado não indeferiu peremptoriamente a liminar pleiteada, mas postergou sua apreciação para após a apresentação da impugnação. 3. Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância. 4. Agravo improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534853, Processo:0016276-96.2014.4.03.0000, SP. PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1, DATA:11/06/2015, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão não agravada não tem conteúdo decisório, o que denota a ausência de interesse recursal, bem como que a análise da questão por esta corte, considerado que não houve decisão em primeiro grau, implicaria supressão de instância;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) o instituto da penhora sobre o faturamento mensal de empresa, disciplinado pelo inciso VII do artigo 655 do CPC, constitui medida constritiva adequada ao processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo; b) a referida medida observa o compromisso social quanto à manutenção da atividade empresarial, valor alçado à categoria de bem extremamente prezável, embora não positivado na Constituição Federal; c) não se encontra previsto, nem na jurisprudência, nenhum condicionamento do deferimento da penhora sobre o faturamento à prévia demonstração de que a parte executada apresenta faturamento suficiente para a garantia da execução; d) houve o esgotamento das diligências para a localização de bens, o que dá respaldo à concretização da penhora sobre o faturamento da empresa executada;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

(TRF3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011698-5/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, julgado em 19/09/2013, D.E. 02/10/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada.

IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

(TRF3ª Região, AI 00114696720134030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 504121, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

Destaco, por fim, que o Juízo de origem analisou alegações semelhantes de outros réus, as afastando em bem fundamentada motivação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- Não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da necessidade de reforma da decisão combatida.

- As questões levantadas pelo agravante em sede recursal não foram por ele levadas a conhecimento do Juízo de origem, de tal sorte que, embora afigurem-se questões de ordem pública, sua análise diretamente em sede recursal pode prejudicar o desenvolvimento do processo de origem, o contraditório e a ampla defesa.

- O Juízo de origem analisou alegações semelhantes de outros réus, as afastando em bem fundamentada motivação.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005763-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005763-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão que deu provimento à apelação, reformando a r. sentença a quo, com a concessão da segurança, e liberação da mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 17/1389495-7.

A União Federal, em suas razões, aduz a ocorrência de omissão no tocante à exigência realizada no curso da conferência aduaneira, com a desclassificação fiscal da mercadoria, não é hipótese abarcada pela Súmula 323 do E. Supremo Tribunal Federal. Defende, ainda, a inobservância ao disposto nos arts. 150, §1º, 153, §1º c.c. art. 237, bem como art. 174, todos da Constituição Federal, e art. 21 do Código Tributário Nacional c.c. art. 51, §1º, do Decreto-Lei n. 37/66. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005763-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A paralisação do despacho aduaneiro como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal e configura indevida retenção da mercadoria, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os seguintes precedentes: (AgInt no REsp 1641686/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1571423/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 20/05/2016).

Destaco, ainda, ser inviável a adoção da premissa de que a divergência de classificação da mercadoria importada configure prática de preços predatórios e tentativa de ingresso em território nacional de produtos subprecificados, quando ausente qualquer legislação nesse sentido, bem como qualquer procedimento em que se tenha apurado concretamente tais circunstâncias. Nada consta nos autos que permita concluir que a divergência na classificação do produto tenha decorrido de algo além do equívoco ou até mesmo de diferentes interpretações entre particular e Fisco.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

Providencie a Subsecretaria a alteração da razão social da impetrante (jd. 90624931).

É o meu voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022453-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRÍCIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que rejeitou os embargos de declaração e manteve a exceção de pré-executividade.

DECIDO

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

O presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi proferida em 07/05/2019, disponibilizado no DJ de 16/05/2019 e interposto o agravo erroneamente no tribunal de justiça em 07/06/2019 – ID 90117699.

Ocorre que o recurso somente foi protocolado nesta Corte em 02/09/2019, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA. e filiais TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA., EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA., em face da v. acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação do Salário Educação. Sustenta a não observância do disposto nos arts. 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, 149, §2º, III, "a", 154, inciso I, 195, 212, §5º, da CF/88, bem como o disposto no art. 110 do CTN e a EC 33/01, que trouxe alterações ao art. 149 da CF/88. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-66.2017.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 502/1294

APELADO: TUBERFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS LTDA, TUBOS 1020 COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

-O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

-Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA., em face do v. acórdão de id 90387741, mediante o qual, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o v. acórdão foi omisso acerca da nulidade da decisão de primeiro grau, ante a falta de fundamentação, e contraditório quanto ao fato de afastar a nomeação da penhora, afirmando que não havia anuência de terceiros e, no parágrafo seguinte, reconhecer a existência de carta de anuência mas afirmar que ela não foi levada à cognição do juízo de origem. Requer sejam sanados os vícios apontados.

Apresentada resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Em primeiro lugar, não há que se falar em nulidade da decisão de primeiro grau por ausência de fundamentação.

Da simples leitura da decisão é possível aferir os fundamentos que motivaram a razão de decidir do magistrado.

No mais, como bem salientado no r. acórdão embargado, "*afirmam-se aparentemente frágeis os argumentos acerca da recusa dos bens ofertados, visto que os bens são de propriedade de terceiros e não havia anuência deles*", tendo sido destacado, ainda, que "*a carta de anuência (Doc ID 1733524) constitui-se documento novo que, até o momento e do que consta dos autos, não foi levado à cognição do Juízo de origem, não podendo ser apreciado neste recurso, sob pena de indevida supressão de instância e evitando-se lesão ao contraditório e à ampla defesa, até mesmo porque não se pode reformar o que sequer existe nos autos de origem*".

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002917-43.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002917-43.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por ECORODOVIAS CONCESSÕES E SERVIÇOS S/A em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e manteve a r. sentença *a quo*, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando o afastamento do disposto no artigo 1º da IN RFB 1765/2017 a fim de efetuar compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL sem a apresentação de ECF.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão no tocante à ilegalidade do disposto no artigo 1º da IN RFB 1765/2017, visto que afronta o princípio da legalidade tributária e extrapola o de atuação regulamentar. Sustenta ainda, com a não observância ao disposto nos artigos 146, inciso III, alínea "b", 150, inciso I, e 5º, inciso II, da CF/88. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002917-43.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Como já apontado no *decisum* embargado, a real constatação da existência de saldo negativo de IRPJ e CSLL não dispensa a apuração do lucro real, para a qual se exige escrituração em meio digital, exigência esta disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.422, de 19.12.2013, da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF.

Ainda, o art. 170 do Código Tributário Nacional somente permite à lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja dotado de certeza e aferível de imediato.

E o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, eis que está respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Anotou-se que a real constatação da existência de saldo negativo de IRPJ e CSLL não dispensa a apuração do lucro real, para a qual se exige escrituração em meio digital, exigência esta disciplinada pela Instrução Normativa nº 1.422, de 19.12.2013, da Receita Federal do Brasil, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF.

- Ainda, o art. 170 do Código Tributário Nacional somente permite à lei autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o que pressupõe que o crédito do contribuinte seja dotado de certeza e aferível de imediato.

- De outra feita, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-46.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-46.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA em face do v. acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a ilegitimidade da Portaria MF 257/11, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

A embargante argumenta com a omissão/contradição do julgado quanto aos índices que devem ser aplicado para atualização da Taxa Siscomex entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como se o índice de atualização será fixado por ato normativo a ser expedido pelo Poder Executivo no exercício da competência delegada pelo art. 3, § 2º da Lei 9.716/98. Sustenta, ainda, a não observância do disposto no art. 150, I; 145, II, 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal e art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001864-46.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: MOTOROLA MOBILITY COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (Ag. Reg. no RE 1095001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, Dje de 28-05-2018).

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. 1. A taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comercio Exterior - SISCOMEX foi criada pela Lei nº 9.716/98 e tem como fato gerador a utilização deste sistema. Não há vício de inconstitucionalidade na legislação que regula a taxa. 2. É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso. 3. Percentual dos honorários advocatícios a ser fixado em momento posterior à liquidação da sentença, de acordo com o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. 4. O art. 85, § 1º, do Novo CPC, prevê que são devidos honorários 'nos recursos interpostos, cumulativamente', desde que o cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal não ultrapasse 20% do proveito econômico obtido na causa (§11 do art. 85 do NCPC). 5. Apelações e remessa oficial improvidos." (grifei) Decido. A irresignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.093.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infralegal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 "apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011), ou seja, 131,60%, o que importa em R\$ 69,48 por DI, em vez de R\$ 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições." Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018).

A corroborar o entendimento acima mencionado também as decisões monocráticas do Ministro Celso de Mello no RE 1167617, Dje 29.10.2018; do Ministro Alexandre de Moraes no RE 1167610, 1167669 e 1167577, publicados no Dje 14.11.2018.

No mesmo sentido, decidiu essa Corte: (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003856-42.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/09/2019).

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Logo, não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação.

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 **na parte em que excedeu o índice oficial da inflação** (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- Não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação. Assiste razão, em parte, à embargante.

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022548-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BRADEMAQ MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, destaco que o processo originário no ato de interposição do presente recurso era físico.

Assim, intime-se a agravante para que traga à colação, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia dos documentos mencionados no artigo 1.017, I, do CPC, essenciais ao deslinde do recurso, sob pena de não conhecimento, nos termos do artigo 932, parágrafo único e III do CPC.

Outrossim, esclareça a agravante acerca da existência ou não de débitos previdenciários, para aferição da competência.

Indefiro a concessão da justiça gratuita, ante a ausência de documentos que comprove a alegada insuficiência financeira.

Assim, recolla a recorrente as custas processuais, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002838-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A, SILVIO SANTOS PARTICIPACOES S/A, SS BENEFICIOS LTDA., SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, SISAN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002838-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A, SILVIO SANTOS PARTICIPACOES S/A, SS BENEFICIOS LTDA., SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, SISAN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TV SBT CANAL 4 SÃO PAULO S/A, SILVIO SANTOS PARTICIPAÇÕES S/A, SS BENEFÍCIOS LTDA., SS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA. (e filiais) e SISAN – EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. em face do v. acórdão que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando afastar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, descritas na inicial.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à suposta ilegitimidade das Terceiras Entidades em compor o polo passivo da presente ação, bem como em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação das referidas contribuições. Sustenta a não observância do disposto no artigo 493 do CPC, artigo 97, inciso II e § 1º, do CTN, artigo 89 da Lei nº 8.212/1991, artigo 8º da Lei nº 13.670/2018, artigos 3º, §§ 2º e 3º, 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, artigo 3º da LC nº 118/2005, artigo 109 da IN RFB nº 971/2009, artigo 87 da IN RFB nº 1.717/2017, assim como os artigos 5º, inciso II (princípio da legalidade); artigo 150, inciso I (princípio da estrita legalidade), artigo 149, caput, § 2º, inciso III, alíneas “a” e “b” (dos parâmetros constitucionais das contribuições sociais), todos da CF/1988. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002838-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A, SILVIO SANTOS PARTICIPACOES S/A, SS BENEFICIOS LTDA., SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, SISAN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

No tocante à legitimidade do SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE, são destinatários da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27 jun. 2017).

Assim, inexistente razão para manter SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE no polo passivo deste processo.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Ressalto que, o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Quanto ao Salário Educação, o STF editou ainda a Súmula 732 para validar as contribuições sociais gerais:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (data de aprovação - Sessão Plenária de 26/11/2003)

Por derradeiro, a ordem de sobrestamento do RE 916.018, decorre da identidade temática com a pretensão que será apreciada nos autos do RE 603.624.

Anoto ainda, que o fato de ter sido reconhecida a Repercussão Geral do RE nº 603.624 não impede a análise do recurso por esta Corte, visto que inexistente decisão do STF determinando a suspensão, nos termos em que dispõe o § 5º do art. 1.035 e inciso II do art. 1.037 do CPC.

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Desse modo, não há como acolher os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- No tocante à legitimidade do SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE, são destinatários da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017).
- As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.
- Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.
- É certo que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).
- Quanto ao Salário Educação, o STF editou ainda a Súmula 732 para validar as contribuições sociais gerais.
- Por derradeiro, a ordem de sobrestamento do RE 916.018, decorre da identidade temática com a pretensão que será apreciada nos autos do RE 603.624. Anoto ainda, que o fato de ter sido reconhecida a Repercussão Geral do RE nº 603.624 não impede a análise do recurso por esta Corte, visto que inexistiu decisão do STF determinando a suspensão, nos termos em que dispõe o §5º do art. 1.035 e inciso II do art. 1.037 do CPC.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, assinalando, ainda, a impossibilidade da restituição na via mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-24.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edel na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 24/11/2017.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-24.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Finalmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121- 69/2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027063-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027063-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027063-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emigualandar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIWA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 13/12/2017.

É como vota.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027063-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX CONTACT CENTER ATENDIMENTO A CLIENTES E TECNOLOGIAS.A.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE ANDRES ACEVEDO IBANEZ - SP206339-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS, COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármem Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - "Tese fixada nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJE de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp nº 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infungentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que '(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 205.402,30, composição em abril/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário e condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS/ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5004565-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANELLI, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.**

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes acórdãos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestromento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edelna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observada o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 05/04/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004565-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREND FOODS FRANQUEADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001309-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001309-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001309-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária coma incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 22/02/2017.

É como vota.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001309-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018, EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000564-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000564-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS,.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença face à ausência de intimação da decisão liminar e, no mérito, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000564-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, cumpre anotar que a Fazenda Federal foi devidamente intimada do teor da sentença, conforme Id. 8960974, tendo, inclusive, a Secretaria da Receita Federal, Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP, prestado as devidas informações - Id. 8960969 -, atendendo a anterior notificação acerca da decisão liminar - Id. 8960967 -, restando, destarte, atendidos os requisitos legais e preservados os seus direitos no presente *writ*, a tanto que ora, aqui, nos debruçamos exatamente sobre a sua respectiva peça recursal, restando, assim, afastada qualquer alegação de nulidade no processo.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000564-74.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Inicialmente, cumpre anotar que a Fazenda Federal foi devidamente intimada do teor da sentença, conforme Id. 8960974, tendo, inclusive, a Secretaria da Receita Federal, Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP, prestado as devidas informações - Id. 8960969 -, atendendo a anterior notificação acerca da decisão liminar - Id. 8960967 -, restando, destarte, atendidos os requisitos legais e preservados os seus direitos no presente *writ*, a tanto que ora, aqui, nos debruçamos exatamente sobre a sua respectiva peça recursal, restando, assim, afastada qualquer alegação de nulidade no processo.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação anulatória ajuizada por ITAUTEC LOCAÇÃO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A - GRUPO ITAUTEC, objetivando a anulação dos créditos excutidos no processo administrativo nº 13839.000261/2009-65, em razão da suposta ilegalidade da MP nº 449/2008 que, ao emprestar nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, impôs vedação à compensação de créditos fiscais relativos às antecipações de IRPJ e CSLL devidas com base no regime do lucro real anual apuradas por estimativas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, declarando o direito da autora ao processamento da respectiva declaração de compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sem as alterações promovidas pela MP nº 449/2008. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional).

Aduz primeiramente que a compensação declarada ao Fisco pela autora refere-se a débitos de IRPJ e CSLL devidos por estimativa mensal, e não com base no levantamento de balancetes de suspensão ou redução, como alegado na inicial.

Narra que, com o advento da MP nº 449, em 03/12/2008, a possibilidade de compensação das estimativas de IRPJ e de CSLL com créditos relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal restou vedada, ao incluir o inciso IX ao §3º da Lei nº 9.430/96.

Refuta a recorrente a alegação de que tal restrição à compensação de estimativas seriam inaplicáveis aos créditos gerados antes da vigência da MP nº 449/2008, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das leis, sob a alegação de que a legislação aplicável à compensação é aquela da data do encontro de contas e não a da origem do crédito.

Sob esse enfoque conclui que somente se mantém intactas as situações jurídicas já definitivamente consolidadas, vale dizer, as compensações realizadas até 03/12/2008, dia anterior à publicação da MP nº 449/2008.

Altera, ainda, a alegação de que a Lei nº 11.941/2009, fruto da conversão da MP nº 449/2008, ao não acolher tal restrição, acabaria por retroagir seus efeitos até o momento de sua edição. Sustenta, ao contrário do aduzido pela recorrida, que à hipótese incide o artigo 62, §11 da CF/88, segundo o qual as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante a vigência da medida provisória continuam por ela regidas.

Acréscie que o regime jurídico aplicável à compensação é aquele em vigor na data do encontro de contas, no caso concreto, a entrega da PER/DCOMP, razão pela qual tratando-se de débitos de IRPJ e CSLL, cujo fato gerador deu-se em 31/12/2008, constituídos por meio de declaração entregue em janeiro de 2009, aplicável a indigitada MP, editada em 03/12/2008.

Pede, por fim, o provimento da apelação com a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 475, I do CPC/73.

A pretensão da autora consiste no recebimento e processamento do pedido de compensação protocolizado em 30.01.2009 (fl.42), em papel, bem como seus futuros pedidos que tenham por objeto a compensação de débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados sob a forma de antecipação mensal (suspensão/redução), afastando, dessa forma, a incidência do inciso IX do §3º art. 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, com redação que lhe conferiu o artigo 29 da Medida Provisória nº 449/08.

Sustenta a autora em sua inicial que a Lei nº 11.941/2009, fruto da conversão da MP nº 449/2008, suprimiu a vedação de que se cuida, e que não se aplicaria aos débitos apurados em balanço/balancete de suspensão e redução.

E que tal vedação não poderia alcançar as antecipações efetuadas no curso do ano calendário, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, previstos na Constituição Federal de 1988.

Alegou que, ante a impossibilidade de proceder à declaração de compensação com o uso do programa gerador da DComp (PER/DComp), realizou em formulário de papel, de acordo com a IN RFB nº 900/208, entendendo que a proibição do artigo 29 da MP em testilha não se aplicava ao IRPJ e CSLL apurados conforme balanço ou balancete de suspensão ou redução.

Sustenta pois a recorrida, que detém o direito ao processamento da declaração de compensação em papel e, em decorrência, a extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação da compensação.

Sem razão no entanto.

A partir da edição da Lei nº 9.430, de 27/12/96, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, há duas formas de apuração do IRPJ: a apuração trimestral (artigo 1º) e a apuração anual com pagamento mensal por estimativa (artigo 2º).

Optando pelo pagamento mensal do IRPJ e da CSLL por estimativa, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, apurarão o respectivo valor devido em 31 de dezembro do ano-calendário ou na data do encerramento das atividades, efetuando o ajuste entre os dois valores (devido e a estimativa) na declaração de informações da pessoa jurídica (DIPJ) correspondente.

Assim, ao final do exercício a pessoa jurídica deve efetuar o recolhimento se apurar saldo positivo de imposto e contribuição, ou teria assegurada a compensação se o valor do imposto e da contribuição apurados fosse inferior ao recolhimento antecipado (saldo negativo de IRPJ e CSLL).

O artigo 2º da Lei nº 9.430/96 trata especificamente da opção pelo pagamento dos tributos mensalmente calculados a partir de uma base estimada, obtida através da aplicação de um percentual sobre a receita bruta auferida, e assim era redigido à época do ajuizamento desta ação:

"Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."

Na hipótese, a autora optou pelo lucro real anual por estimativa, de modo que a empresa pode recolher os tributos mensalmente calculados com base no faturamento, de acordo com percentuais sobre as atividades, aplicando-se a alíquota do IRPJ e da CSLL. Nesta opção, pode-se levantar balanços ou balancetes mensais, reduzindo ou suspendendo-se o valor do recolhimento, caso o lucro real apurado seja efetivamente menor que a base presumida, na forma do artigo 35 da Lei nº 8.981/95, *verbis*:

"Art. 35. A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso."

§ 1º Os balanços ou balancetes de que trata este artigo:

a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;

b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

§ 2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os arts. 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

§ 3º O pagamento mensal, relativo ao mês de janeiro do ano-calendário, poderá ser efetuado com base em balanço ou balancete mensal, desde que neste fique demonstrado que o imposto devido no período é inferior ao calculado com base no disposto nos arts. 28 e 29. (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)

§ 4º O Poder Executivo poderá baixar instruções para a aplicação do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)"

No final do ano, a empresa levanta o balanço anual e apura o lucro real no exercício, ajustando o valor dos tributos ao seu resultado real.

Na realidade, o pagamento da estimativa é uma antecipação dos valores devidos do IRPJ e da CSLL a serem apurados no final do período-base. Portanto, ao contrário do sustentado pela autora, os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes de redução e suspensão também constituem uma forma de estimativa.

Com efeito, a apuração das exações em questão na forma do art. 35 da Lei nº 8.981/95 não deixa de ser por estimativa, que é a prevista no art.2º da Lei nº 9.430/96, que, por sua vez, remete àquele dispositivo legal.

No caso, a autora alega ter direito à compensação do saldo negativo do IRPJ e da CSLL apurado durante o ano de 2008.

Isto porque, em 03 de dezembro de 2008, foi editada a Medida Provisória nº 449 que, entre outras alterações atinentes à compensação tributária, estabeleceu a vedação à utilização de créditos apurados pelo sujeito passivo relativo a tributos e contribuições administrados pela SRFB, para fins de compensação com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Disponha o inciso IX do §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela MP nº 449/2008:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no §1º:

(...)

IX- os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica-IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL apurados na forma do art. 2º."

Portanto, no período de vigência da MP nº 449/2008, cuja conversão na Lei nº 11.941/2009 não abrangue tal vedação, os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL não puderam ser objeto de compensação pelo contribuinte.

O Código Tributário Nacional dispõe em seu artigo 170 que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Desse modo, o CTN não deixa dúvidas de que a compensação deve ser expressamente autorizada por lei, a qual fixará as suas condições e garantias para sua efetivação ou irá transferir esta responsabilidade para a autoridade administrativa.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. ART. 78, § 2o., DO ADCT. CABE À ADMINISTRAÇÃO, POR MEIO DE LEI, DETERMINAR AS CONDIÇÕES PARA COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO DECRETO ESTADUAL PAULISTA 51.960/2007. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É entendimento desta Corte Superior que cabe à Administração, por meio de lei, determinar as condições para compensação, não cabendo ao Poder Judiciário invadir a esfera da Administração Pública e declarar se existe ou não a possibilidade de compensação (AgRg no Ag 1.207.543/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.6.2010).*

2. *Também se firmou o entendimento de que o poder liberatório dos precatórios vencidos e não pagos na forma do §2º, do art. 78 do ADCT deve ser interpretado em consonância com o art. 170 do CTN, o qual impõe que a compensação seja processada na forma e nos limites estabelecidos por lei. Precedentes: AgRg no Ag 1.329.342/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2010; RMS 31.816/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30.9.2010; AgRg no Ag 1.207.543/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.6.2010.*

3. *Agravo Interno da CONTRIBUINTE a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 1051653/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/04/2019)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 170 DO CTN. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE CONDICIONA A COMPENSAÇÃO À PRÉVIA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO A ESTA EXIGÊNCIA.

1. *Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a compensação tributária, prevista no art. 170 do CTN, só poderá ser autorizada por lei que atribua à Administração a prerrogativa de deferir ou não a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra Fazenda Pública.*

3. *Hipótese em que no Estado do Paraná o Decreto estadual 5.154/2001 exige inscrição na dívida ativa para compensação de crédito.*

4. *Cabe à Administração Pública, por meio de lei, determinar as condições para compensação. O Poder Judiciário não pode invadir a esfera daquela e declarar se existe possibilidade de compensação. Precedentes: AgRg no Ag 1395050/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 31/08/2011; EDcl no AgRg no Ag 1.329.368/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010; AgRg no Ag 1207543/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 17/06/2010. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1278762/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2012)

Sob esse enfoque, anote-se que essa mesma Corte Superior já firmou entendimento, em sede de recurso julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.164.452), que a lei que regula a compensação é aquela vigente ao tempo da efetiva compensação (encontro de contas).

Confira-se o precedente citado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

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

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/09/2010).

Válida, portanto, a vedação imposta pela MP nº 449/2008 quanto às compensações posteriores à data da sua publicação, ainda que o saldo que se pretenda compensar tenha origem em saldo negativo apurado anteriormente.

O fato de ser irretroatível durante o exercício a opção manifestada pelo contribuinte quanto à tributação pelo regime do lucro real com apuração mensal em nada altera essa afirmação. A opção do contribuinte sobre período de apuração não tem o condão de obstar eventuais alterações legislativas sobre a compensação.

Não há falar-se, ainda, em violação ao princípio da não surpresa tributária, uma vez que não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim de modalidade de extinção de crédito, nos termos do art. 155, II, do CTN.

Não se cogita, por outro lado, de violação ao princípio da isonomia, na medida em que a vedação de compensação atinge todos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96 e do artigo 35 da Lei nº 8.981/95. Significa dizer, trata de igual forma contribuintes em situações equivalentes.

Tampouco afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o crédito apurado pela recorrida é passível de compensação pelas demais formas previstas na legislação, bem como de restituição.

No ponto, não omita de acordo a jurisprudência que se firmou no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime jurídico, *litteris*:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LIMITAÇÃO. LEIS 9.032/1995 e 9.129/1995. INCIDÊNCIA PARA OS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS APÓS SUA VIGÊNCIA, AINDA QUE OS PAGAMENTOS INDEVIDOS TENHAM OCORRIDO ANTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. CONFLITO ENTRE AS REGRAS SOBRE COMPENSAÇÃO PREVISTAS NESSAS NORMAS E NO CTN. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - *Inexiste direito adquirido a regime jurídico. Aplicação das limitações à compensação tributária constantes das Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 quanto aos créditos constituídos na sua vigência, ainda que os pagamentos indevidos tenham sido recolhidos anteriormente.*

II - *Análise de eventual conflito entre os dispositivos das Leis 9.032/1995 e 9.129/1995 e o CTN, na parte em que disciplinam o direito à compensação. Questão que envolve a interpretação a ser dada a essas normas. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incabível o recurso extraordinário.*

III - *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(RE 706240 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 15-08-2014)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PAGAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO UTILIZÁVEL PARA EXTINÇÃO, POR COMPENSAÇÃO, DE DÉBITOS DA MESMA NATUREZA, ATÉ O LIMITE DE 30% QUANDO CONSTITUÍDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Se o crédito se constituiu após o advento do referido diploma legal, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, posto aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso não conhecido."

(RE 254459/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 10/08/2000, p.12)

Finalmente, não prospera a alegação da recorrida de que a restrição imposta pela MP nº 449/2008, a qual não foi convertida em lei, não se aplicaria desde a edição da medida provisória.

Desde logo destaque-se que, se a medida provisória não é convertida em lei, perde eficácia desde a sua edição. No entanto, no período em que teve vigência a medida provisória não convertida em lei, surgiram relações jurídicas dela decorrentes. Essas relações jurídicas, nos termos do artigo 62, parágrafo único, da CF, serão disciplinadas pelo Congresso Nacional.

Por outro lado, por força do que prevê o art. 62, §11, da Constituição da República, não sendo editado o decreto-legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante seu prazo de validade conservar-se-ão por ela regidas. E, nesse ponto, o legislador constitucional apenas fez uma previsão de conservação das relações jurídicas decorrentes e atos praticados com base na medida provisória, sem estabelecer qualquer tipo de mitigação desses efeitos, qualquer que seja o motivo da rejeição do ato.

Conclui-se pois que, a pessoa jurídica optante pelo lucro real anual, com apuração mensal com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução ou com base na receita bruta, não poderá compensar o saldo negativo do IRPJ e da CSL apurado em anos-calendários anteriores, como IRPJ e CSL estimados a serem recolhidos mensalmente no período de vigência da MP nº 449/2008.

Desse sentir, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSAIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF.

2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação.

3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg na MC 18981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.

2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.

3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".

4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).

5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.

6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.

8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.

9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

11. Apelação desprovida."

(AC 0007660-44.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, DJF3:27/06/2018)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96.

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparado no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qual quer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - Agravo legal não provido."

(AC 0005273-26.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJF3:06/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - IRPJ E CSLL - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA - BALANCETES MENSIS - COMPENSAÇÃO VEDADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.

2. O óbice à compensação pretendida pela impetrante está estampada no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(AI 0001391-08.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJF3:11/06/2015)

Posto isso, dou provimento à apelação e à remessa necessária, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015963-47.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAUTEC LOCACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. APURAÇÃO MENSAL POR ESTIMATIVA. BALANCETES DE REDUÇÃO/SUSPENSÃO. MP 449/2008. COMPENSAÇÃO COM RESULTADO DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL AO FINAL DO EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

O pagamento da estimativa é uma antecipação dos valores devidos do IRPJ e da CSLL a serem apurados no final do período-base. Portanto, os recolhimentos mensais efetuados com base em balancetes de redução e suspensão também constituem uma forma de estimativa, tal como previsto no artigo 35 da Lei nº 8.981/95, a que faz remissão o artigo 2º da Lei nº 9.430/96.

A MP nº 449/2008, entre outras alterações atinentes à compensação tributária, estabeleceu a vedação à utilização de créditos apurados pelo sujeito passivo relativo a tributos e contribuições administrados pela SRFB, para fins de compensação com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Portanto, no período de vigência da MP nº 449/2008, cuja conversão na Lei nº 11.941/2009 não abrangue tal vedação, os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL não puderam ser objeto de compensação pelo contribuinte.

O artigo 170 CTN não deixa dúvidas de que a compensação deve ser expressamente autorizada por lei, a qual fixará as suas condições e garantias para sua efetivação ou irá transferir esta responsabilidade para a autoridade administrativa.

O e. STJ já firmou entendimento, em sede de recurso julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.164.452), que a lei que regula a compensação é aquela vigente ao tempo da efetiva compensação (encontro de contas). Válida, portanto, a vedação imposta pela MP nº 449/2008 quanto às compensações posteriores à data da sua publicação, ainda que o saldo que se pretenda compensar tenha origem em saldo negativo apurado anteriormente.

Não houve afronta aos princípios da segurança jurídica, isonomia e da não surpresa tributária.

De acordo a jurisprudência que se firmou no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido a regime jurídico.

Por força do disposto no art. 62, §11, da Constituição Federal, não sendo editado o decreto-legislativo até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia da medida provisória, as relações jurídicas decorrentes de atos praticados durante seu prazo de validade conservar-se-ão por ela regidas. O legislador constitucional apenas fez uma previsão de conservação das relações jurídicas decorrentes e atos praticados com base na medida provisória, sem estabelecer qualquer tipo de mitigação desses efeitos, qualquer que seja o motivo da rejeição do ato.

A pessoa jurídica optante pelo lucro real anual, com apuração mensal com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução ou com base na receita bruta, não poderá compensar o saldo negativo do IRPJ e da CSL apurado em anos-calendários anteriores, com o IRPJ e CSL estimados a serem recolhidos mensalmente.

Apelação e remessa necessária, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa necessária, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003865-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SALUTE INDUSTRIA DE PAPEL AO ONDULADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003865-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SALUTE INDUSTRIA DE PAPEL AO ONDULADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SALUTE INDUSTRIA DE PAPEL AO ONDULADO LTDA em face do v. acórdão id 86886676, lavrado nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. QUITAÇÃO DE DÉBITOS. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A recusa da expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedi-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes.

À espécie, a alegação de quitação dos débitos em nome da impetrante é controversa, cabendo a ela a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória.

Apelação improvida.”

A embargante noticia a ocorrência de fato novo superveniente, a intimação de protesto referente à dívida inscrita sob nº 80.6.11.002159-26, com vencimento iminente. Acresce que ingressou com pedido de tutela de urgência com caráter antecedente, com vistas a demonstrar a existência de garantia em valor superior aos débitos discutidos nas execuções fiscais nºs 0009119-74.2011.8.26.0462 e 0004978-12.2011.8.26.0462.

Requer a embargante, pois, a apreciação do fato novo e, em decorrência, a concessão da segurança.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a manifestação id 90180064.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003865-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SALUTE INDUSTRIA DE PAPEL AO ONDULADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento da parte, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumprir asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuidos pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).

2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque, não prosperam as alegações de omissão sob o pretexto da ocorrência de fato novo, no caso a intimação do protesto da dívida inscrita sob nº 80.6.11.002159-26, que constituiu óbice ao pedido formulado nestes autos de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Desde logo ressalte-se que o advento de fato novo, em regra, não é motivo legal à interposição de embargos de declaração.

A par disso, estando em julgamento a possibilidade de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, o fato novo noticiado em nada repercutirá no acórdão embargado, na medida em que eventual sobrestamento do protesto não implicará em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por outro lado, quanto ao imóvel oferecido em garantia, não há notícia nos autos de que o d. Juízo no qual se processaram execuções fiscais mencionadas tenha aceito o bem.

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSOS MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. IMPOSSIBILIDADE. CONDOMÍNIO EM IMÓVEL URBANO. ALIENAÇÃO POR UM DOS COPROPRIETÁRIOS. DIREITO DE PREFERÊNCIA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que considerou não realizada a notificação para o exercício do direito de preferência por parte de condômino na alienação de imóvel e determinou a remessa dos autos à instância ordinária para pronunciamento acerca de questões não dirimidas, com o fim de evitar supressão de instância.

3. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de que suas interposições sejam consideradas pela instância ordinária quando do arbitramento dos honorários."

(EDcl no REsp 1324482/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 09/06/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003865-67.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SALUTE INDUSTRIA DE PAPELÃO ONDULADO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. FATO NOVO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

O advento de fato novo, em regra, não é motivo legal à interposição de embargos de declaração. A par disso, estando em julgamento a possibilidade de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, eventual sustação do protesto em nada repercutirá no acórdão embargado, vez que não implicará em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao imóvel oferecido em garantia, não há notícia nos autos de que o d. Juízo no qual se processaram as execuções fiscais mencionadas tenha aceito o bem.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029883-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇOS – CEBRASSE em face da decisão que, em sede de mandado de segurança coletivo, determinou que a agravante esclareça quem são seus substituídos, através da apresentação de tabela, com lista sequencial por ordem alfabética de todos os nomes e CNPJs de seus associados domiciliados no Estado de São Paulo/SP, bem como corrija o valor dado à causa.

Alega a agravante, em síntese, que a entidade sindical ou associativa é parte legítima para impetrar mandado de segurança, independentemente da apresentação da relação nominal de seus associados. Aduz ainda que, não é possível à agravante, na qualidade de mero substituto processual de dezenas de empresas, quantificar o benefício econômico a que fará jus cada um dos beneficiários. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro passo a análise da decisão que determinou a correção do valor da causa, vez que atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nestes termos, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, vez que não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante à falta de juntada da listagem dos associados da entidade nacional, verifico que, apesar de constar nos documentos acostados aos autos principais, sobretudo na Ata de Assembleia Geral e no art. 2º, X do Estatuto Social (IDs nºs 9524905 e 9524906 dos autos principais), que a entidade possui finalidade para propor ações civis públicas, mandados de segurança coletivos e demais ações judiciais que forem necessárias ao cumprimento de seus objetivos, também dispõe o art. 3º do mesmo estatuto:

“Art. 3º O quadro de associados será constituído por entidades sindicais, associações, institutos, fundações e conselho de classe. Com representação de segmentos relacionados à área de serviços, sem qualquer restrição, com direito a votar e serem votados e demais pessoas físicas ou jurídicas interessadas, sem esses direitos.”

Dessa maneira, conforme entendimento do E. STJ cabe aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial, sendo que a legitimidade das federações é subsidiária, de modo que somente representamos interesses da categoria na ausência do respectivo sindicato:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE O MPF E A FUNAI. DEMARCAÇÃO DE TERRAS OCUPADAS PELOS ÍNDIOS NA REGIÃO CENTRO-SUL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. FEDERAÇÃO SINDICAL DE PRODUTORES RURAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento no STJ de que cabe aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial e às federações legitimidade apenas subsidiária, na ausência do sindicato representativo da categoria, caso em que se lhes garantirá alguma forma de proteção associativa.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu inexistir legitimidade e interesse da Famasul em recorrer na demanda, tendo em vista já existirem sindicatos afiliados nas localidades abrangidas pelas áreas demarcadas. A revisão deste entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Consoante o parecer do Parquet Federal, que deu adequada solução ao caso ora posto sob o crivo judicial, “há de ser reconhecida a ausência de legitimidade da FAMASUL, para ingressar na demanda como terceiro prejudicado, vez que, não se está diante do interesse de uma categoria, mas sim de eventuais direitos individuais de produtores específicos atingidos por atos administrativos determinados” (fl. 1124, e-STJ).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1587351/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017)

Por sua vez, a Constituição da República em seu art. 8º, III dispõe sobre a possibilidade de ajuizamento de ação individual ou coletiva por organizações sindicais, entidades de classe ou associações, em defesa de seus membros ou associados. Todavia, não autoriza que as federações sindicais defendam diretamente os interesses dos filiados às associações que representa:

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”

Logo, com razão o MM. Juízo a quo.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso, apenas quanto ao pedido de manutenção do valor da causa, e indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000997-55.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000997-55.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a): LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, deu provimento à apelação de Tupi Armazéns Gerais Ltda., bem como deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, assim como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007. Por fim, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000997-55.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogados do(a): LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na *r. decisão* combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *r. decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002965-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTOFINO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002965-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PORTOFINO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002965-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE : UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: PORTOFINO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a): GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

- Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006559-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILSON HOKAMA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006559-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILSON HOKAMA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALVES DUTRANETO - MS14513-A, FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A, CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES, patrono de WILSON HOKAMA, contra a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição do crédito tributário, e julgou extinta a execução fiscal. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1.000,00, nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC/2015.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios não observou a graduação prevista no art. 85, §3º do CPC que, pelas peculiaridades do caso concreto, se enquadra no inciso II do aludido dispositivo, pelo fato do proveito econômico estar entre 200 e 2.000 salários mínimos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006559-75.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: WILSON HOKAMA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ALVES DUTRANETO - MS14513-A, FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A, CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

No presente caso, a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a prescrição do crédito tributário, razão pela qual é cabível a condenação da exequente em verba honorária.

Pois bem

O artigo 85 do NCPC dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCPC, estabelece critérios objetivos para fixação dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

“art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

In casu, a parte exequente ingressou com a execução fiscal para cobrança de dívida prescrita, na quantia de R\$ 203.771,64 (em 10.07.1998), valor este que corresponde ao proveito econômico que obteve o executado com a procedência da exceção de pré-executividade.

Desta feita, os honorários devem ser fixados em 8% sobre o valor do proveito econômico, consoante previsão do art. 85, §3º, II, do CPC aplicado o patamar mínimo dos percentuais ali previstos, pois não vislumbro complexidade, importância, ou qualquer outra circunstância extraordinária a ensejar fixação em percentual maior.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA SENTENÇA. FIXAÇÃO CONSOANTE CRITÉRIOS OBJETIVOS PREVISTOS ART. 85, § 3º DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

- A fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da prolação da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

- Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCPC, estabelece critérios objetivos para fixação dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- In casu, a parte exequente ingressou com a execução fiscal para cobrança de dívida prescrita, na quantia de R\$ 203.771,64 (em 10.07.1998), valor este que corresponde ao proveito econômico que obteve o executado com a procedência da exceção de pré-executividade.

- Desta feita, os honorários devem ser fixados em 8% sobre o valor do proveito econômico, consoante previsão do art. 85, §3º, II, do CPC, aplicado o patamar mínimo dos percentuais ali previstos, pois não vislumbro complexidade, importância, ou qualquer outra circunstância extraordinária a ensejar fixação em percentual maior.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMETICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCAÇÃO E SIMILARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMETICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCAÇÃO E SIMILARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Profissionais do Setor de Beleza, Cosméticos, Terapias Complementares, Arte-Educação e Similares (denominação sindical Sindicato dos Profissionais da Beleza e Técnicas Afins), contra a decisão (autos nº 5010117-12.2019.4.03.6100) que, em sede de ação civil pública, indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que atualizou o assentamento cadastral nos autos nº 1000200-55.2018.5.02.0041, que tramitaram perante a 7ª Vara do Trabalho da Capital; entretanto, os sistemas administrativos ainda não foram atualizados, em decorrência de muitas exigências, muitas delas inconstitucionais.

Requer que a União seja compelida a alterar o seu assentamento cadastral, a fim de constar a denominação social: "Sindicato dos Profissionais do Setor da Beleza, Cosméticos, Terapias Complementares, Arte-Educação e Similares"; Grupo: "Profissional"; Classe: "Diferenciada"; Categoria: atualizar conforme consta do estatuto social, para que fim de defesa do princípio da unicidade sindical (art. 8º, II, CF/88); Federação e Confederação: "sem filiação".

Pede, também, a concessão da tutela a fim de que a União expeça certidão de registro sindical atualizada e que seja determinada a disponibilização no sistema mediador das normas coletivas anexas à inicial.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020145-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMETICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCACAO E SIMILARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória postulada, porquanto ausente o *fumus boni juris*.

Nesse sentido, conforme demonstrado na decisão agravada, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da probabilidade do direito questionado, já que o agravante sequer colacionou cópia da ação trabalhista que permitiu sua alteração cadastral.

Verifica-se que o pedido de retificação dos assentos demanda maiores informações a respeito da alteração operada.

Saliento que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, suas alegações, na medida em que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Ademais, a princípio, seria o caso de descumprimento de determinação judicial exarada pelo juízo trabalhista, de forma que a via adequada seria buscar a satisfação da obrigação naqueles autos.

Ausente o *fumus boni juris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Assim, não vislumbro, ao menos por ora, fundamentos favoráveis à concessão da antecipação da tutela, nos termos em que requerida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMÉTICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCAÇÃO E SIMILARES. PEDIDO PARA QUE A UNIÃO ALTERE O ASSENTAMENTO CADASTRAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INAPTO A LEVAR A UMA CONCLUSÃO ACERCA DA PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSENTE O *PERICULUM IN MORA*. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória postulada (*periculum in mora*).

- Nesse sentido, conforme demonstrado na decisão agravada, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da probabilidade do direito questionado, já que o agravante sequer colacionou cópia da ação trabalhista que permitiu sua alteração cadastral.

- O pedido de retificação dos assentos demanda maiores informações a respeito da alteração operada.

- A agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, suas alegações, na medida em que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

- Ademais, a princípio, seria o caso de descumprimento de determinação judicial exarada pelo juízo trabalhista, de forma que a via adequada seria buscar a satisfação da obrigação naqueles autos.
- Desnecessária a apreciação da verossimilhança em suas alegações, já que não preenchido um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004870-93.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELADO: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004870-93.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELADO: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação interpostos contra a r. sentença que, em sede de exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal - CEF à execução fiscal ajuizada pelo Município de Campo Grande/MS, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/15, afastando a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN incidente sobre serviços bancários (Subcontas do Grupo 7.19: Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura (7.19.990.001-8), Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura - acima de 29 dias (7.19.990.002-6) e SFH/SH - taxas sobre oper. de crédito (7.19.990.019-0), bem como da multa pelo inadimplemento do tributo. Condenada a Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 com fulcro no art. 85, §§2º e 3º do CPC/2015. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Nas razões recursais, o Município pugna pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a legalidade da incidência do ISSQN, uma vez que a atividade que ensejou a cobrança do referido imposto é, por interpretação extensiva, prestação de serviços bancários.

No apelo da CEF sustenta-se equívoco na r. sentença por não ter sido observado o artigo 85, §3º, II, do CPC/2015, devendo os honorários advocatícios serem fixados entre 10% e 20% sobre o proveito econômico obtido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004870-93.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) APELADO: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar.

Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa, estando os serviços bancários discriminados no item 15.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009).

Este entendimento está consolidado na Súmula 424 do Tribunal Superior:

"É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." (Súmula 424, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).

No caso dos autos, a execução fiscal impugnada pela via da exceção de pré-executividade tempor objeto a cobrança do ISS incidente sobre os serviços bancários relacionados e examinados a seguir: Subcontas de outras rendas operacionais (Grupo 7.19): Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura (7.19.990.001-8), Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura – acima de 29 dias (7.19.990.002-6) e SFH/SH - taxas sobre oper. de crédito (7.19.990.019-0).

No que se refere às contas sob as rubricas nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura – acima de 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço.

A jurisprudência desta E. Corte assim tem decidido, em relação aos serviços discutidos nos autos, para efeito de incidência do ISS:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA, RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.

2. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.

3. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.

(...) 10. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

11. A conta de nº 7.19.990.063-8 - SFH/SH - Taxas sobre operações de crédito, verifica-se que pelo seu descritivo, tem o intuito de remunerar a avaliação de bens imóveis que participam do sistema financeiro de habitação e, assim, correspondem a uma prestação de serviços, nos termos do item 28, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 28.01 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

12. Recurso de apelação parcialmente provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2039331 - 0005422-17.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017) - gn

“PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA, RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 é assente em reconhecer que o termo a quo do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado pela Fazenda Pública.

2. In casu, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado (01.01.1996) e a constituição definitiva do crédito tributário em 30.11.2000 (f. 48), não transcorreu o quinquênio extintivo da obrigação tributária, não ocorrendo a decadência e, por corolário, os demais créditos tributários mais novos também não foram atingidos por esta.

3. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.

4. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.

5. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.

(...) 9. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

10. Reexame necessário e recurso de apelação do município parcialmente providos; e, recurso de apelação da Caixa Econômica Federal desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1582465 - 0000883-25.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017) - gn

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI Nº 406/1968. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à incidência de ISSQN sobre determinadas atividades da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, consideradas pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE como serviços prestados.

2. Está consolidado o entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, para efeito de incidência de ISSQN sobre serviços bancários, é taxativa, mas admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída. Tal entendimento foi consolidado no julgamento do Resp nº 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Precedente ().

3. Referido entendimento deu ensejo à Stimula nº 424/STJ: “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”.

4. Assim, há de ser analisado no caso concreto se as subcontas constantes da autuação se referem a serviços relacionados na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, ainda que com nomenclatura diversa.

(...) 7. A CEF, em seus embargos, se insurge contra a cobrança do ISS sobre as seguintes subcontas contábeis: 7.19.300.016-3 (TAXAS DE COMPENSAÇÃO - RECUPERAÇÃO); 7.19.300.024-4 (RESSARCIMENTO DE TAXAS DE EXCLUSÃO); 7.19.990.051-4 (RECEITAS PARTICIPAÇÃO REDESHOP); 7.19.990.053-0 (RECEITA SOBRE FATURA CARTÃO DE CRÉDITO); 7.19.990.058-1 (SIDE - RECEITAS DE DEPÓSITO); 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO); 7.19.990.090-5 (RECEITAS DE RESÍDUOS - CRÉD. COM); 7.19.990.095-6 (OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS); 7.19.990.096-4 (RECEITAS EVENTUAIS); e 7.19.990.150 (TAXA DE MANUTENÇÃO - CONSTUCARD).

8. Com exceção da subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), que se amolda ao disposto no item 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e no item 15.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, verifica-se que nenhuma delas se refere a serviços efetivamente prestados pela CEF, de forma que deve ser afastada a incidência do ISS. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1556181 - 0001180-08.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1828795 - 0031572-52.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1532946 - 0005703-17.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017).

9. Apelação parcialmente provida.

10. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito à subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), mantida a condenação do Município embargado nos honorários sucumbenciais fixados pelo Magistrado a quo, uma vez que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC vigente). (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2225902 - 0008510-05.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019) - gn

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa necessária e à apelação do Município de Campo Grande/MS para reformar a r. sentença a fim de rejeitar a exceção de pré-executividade, invertendo-se os ônus sucumbenciais, e **julgar prejudicada** a apelação da CEF.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSTOS SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA/ISSN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - LISTA ANEXA AO DL 406/68 E LC 116/03 - ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDAS - APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Entendimento consolidado na Súmula 424 do STJ.

3. No caso dos autos, a execução fiscal embargada tem por objeto a cobrança do ISS incidente sobre os serviços bancários relacionados e examinados a seguir: Subcontas de outras rendas operacionais (Grupo 7.19): Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura (7.19.990.001-8), Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura – acima de 29 dias (7.19.990.002-6) e SFH/SH - taxas sobre oper. de crédito (7.19.990.019-0).

4. No que se refere às contas sob as rubricas nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Operação de Crédito Taxa de Administração e Abertura – acima de 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Precedentes.

5. Remessa necessária e recurso de apelação do Município providas. Prejudicada a apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa necessária e à apelação do Município de Campo Grande/MS para reformar a r. sentença a fim de rejeitar a exceção de pré-executividade, invertendo-se os ônus sucumbenciais, e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001737-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRE MEG PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001737-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRE MEG PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios eram administradores da devedora tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular. Neste cenário, entende que não há causa para o sobrestamento do feito.

Foi parcialmente deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001737-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PRE MEG PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO LTDA - ME

VOTO

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN: (AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls. 17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2013).

Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962).

Após tal decisão, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a afetação dos processos 2015.03.00.033609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, bem como o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão, ampliando a suspensão de julgamento para os feitos que tratavam do redirecionamento em face de sócio que embora exercesse a gerência quando da dissolução irregular, não a exercia no momento do fato gerador (tributo inadimplido). E, com base em tais determinações, foi proferida a r. decisão ora guerreada.

No caso em tela, os fatos geradores que fundamentam o pleito da agravante ocorreram entre junho de 2001 e junho de 2007.

Noutro passo, constata-se que o sócio-gerente João Batista do Nascimento ingressou na sociedade executada em 16/09/2010.

Logo, se verifica subsunção entre a hipótese acima e aquela afetada pelo E. STJ, sendo de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, revejo o entendimento adotado em sede de liminar e nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. HIPÓTESE QUE SE SUBSOME À SUSPENSÃO DETERMINADA PELO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962).

- Após tal decisão, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a afetação dos processos 2015.03.00.033609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0, bem como o sobrestamento dos feitos envolvendo tal questão, ampliando a suspensão de julgamento para os feitos que tratavam do redirecionamento em face de sócio que embora exercesse a gerência quando da dissolução irregular, não a exercia no momento do fato gerador (tributo inadimplido). E, com base em tais determinações, foi proferida a r. decisão ora guerreada.

- No caso em tela, os fatos geradores que fundamentam o pleito da agravante ocorreram entre junho de 2001 e junho de 2007.

- Noutro passo, constata-se que o sócio-gerente João Batista do Nascimento ingressou na sociedade executada em 16/09/2010.

- Logo, se verifica subsunção entre a hipótese acima e aquela afetada pelo E. STJ, sendo de rigor o sobrestamento do feito.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rever o entendimento adotado em sede de liminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001997-94.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 0001997-94.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, não conheceu da remessa necessária e negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 0001997-94.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: - *"Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado"*.

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Não se mostra cabível a aplicação da multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer descerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: - *"Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado"*.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA. e União Federal visando a reforma da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para garantir à impetrante o direito de aplicar a alíquota de 2% (dois por cento) para apuração do benefício fiscal atrelado ao REINTEGRA até o final do exercício de 2018.

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta que não restou configurada a decadência.

Já a União Federal sustenta que o valor apurado pela empresa exportadora no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários (Reintegra), objeto de ressarcimento em espécie ou de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constitui receita de subvenção para custeio ou operação, o que revela benefício financeiro incondicionado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004739-67.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A
APELADO: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

VOTO

Pretende a impetrante, ora apelante, ter reconhecido o direito de manter o percentual de 2% do REINTEGRA entre 01/06/2018 a 31/12/2018, nos termos do Decreto n. 9.393/2018.

Com relação à decadência de cento e vinte dias em relação aos valores a compensar, comporta provimento a apelação do impetrante visto que, no caso de mandado de segurança preventivo impetrado para fins de futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. COFINS. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO.

(...)

2. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51. Precedentes: AgRg no REsp 1066405/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 12.2.2009; RMS 23.120/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, Dje 18.12.2008; REsp 927.312/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11.6.2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1216972/AM, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 14/02/2011)

Quanto ao mérito, o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), o benefício foi reinstituído com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo.

O Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA, nos seguintes percentuais e períodos:

- 1%, entre o período de 01/03/2015 e 30/11/2015;

- 0,1%, entre o período de 01/12/2015 e 31/12/2016;

- 2%, entre o período de 01/01/2017 e 31/12/2017; e

- 3%, entre o período de 01/01/2018 e 31/12/2018.

E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito, nos seguintes termos:

- 0,1%, entre 1º/12/2015 e 31/12/2016;

- 2%, entre 1º/01/2017 e 31/05/2018; e

- 0,1%, a partir de 1º/06/2018.

Posto isto, anote-se que as regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Considerando que nos termos dos Decretos nº 8.415/15, 8543/15 e 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

No mesmo sentido já decidiu essa Corte: (AI 50274273220184030000 - Des. Johanson Di Salvo, Dje 22.11.2018).

Na hipótese, em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, fica autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN.

No caso, há de ser afastada a decadência e concedida a segurança, nos termos acima expostos.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO FEDERAL**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REINTEGRA. PERCENTUAL. DECRETOS 8.415/15, 8.543/15 E 9.393/18. MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

- Com relação à decadência de cento e vinte dias em relação aos valores a compensar, comporta provimento a apelação do impetrante, visto que no caso de mandado de segurança preventivo, para futura compensação de valores indevidamente cobrados, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 (REsp 1216972/AM, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2011).

- O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA foi inicialmente instituído pela Lei nº 12.456/2011 e se manteve até o final de 2013, tendo por objetivo a devolução, parcial ou integral, do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

- Posteriormente, por intermédio da MP 651/2014 (convertida na Lei 13.043/2014), o benefício foi reinstituído com alíquota de 3% de ressarcimento aos exportadores de produtos manufaturados. Entretanto, com a publicação do Decreto nº 8.415/2015, em 27 de fevereiro 2015, o aproveitamento integral dos créditos foi reduzido de 3% para 1%, prevendo o retorno ao seu patamar anterior de forma gradativa e, ainda, podendo ser revisto por ato do Poder Executivo. O Decreto 8.543/2015, de 21/10/2015, publicado no DOU de 22/10/2015, alterou o § 7º, art. 2º, do Decreto nº 8.415, de 27/02/2015, antecipando a redução da alíquota do Reintegra para dezembro de 2015 e não mais para janeiro de 2016 e modificou novamente o direito ao reembolso dos custos tributários aos exportadores do REINTEGRA. E, mais recentemente, o Decreto 9.393/18, em vigor desde 30/05/18, reduziu para 0,1% referido crédito.

- As regras constitucionais da anterioridade consistem em limite constitucional ao poder de tributar que visa proteger o contribuinte contra surpresas na majoração da carga tributária. De modo que toda alteração legislativa que implique aumento de carga tributária (na alíquota ou na base de cálculo, bem como na abrangência do fato gerador) deve obedecer ao previsto no artigo 150 da CF.

- Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nº 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade.

- Considerando que nos termos dos Decretos nº 8.415/15, 8543/15 e 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

- Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. No mesmo sentido já decidiu essa Corte: (AI 50274273220184030000 - Des. Johnson Di Salvo, DJe 22.11.2018).

- Na hipótese, em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, fica autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN.

- No caso, há de ser afastada a decadência e concedida a segurança, nos termos acima expostos. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

- Apelo da impetrante provido e remessa oficial e apelo da UNIÃO FEDERAL não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da UNIÃO FEDERAL, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE RENA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE RENA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ RENA, patrono de ICLA S/A COM. IND. IMP. E EXP. LTDA., em face da r. sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos sob a alegação de ocorrência de prescrição, bem como de não incidência de IPI sobre os serviços prestados pela empresa executada.

Citada, a União embargada verificou a ocorrência de prescrição e reconheceu a procedência do pedido.

Sobreveio a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução e condenou a União embargada ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00 nos termos do art. 20, §4º, CPC/1973 (vigente à época da interposição dos embargos).

Alega o recorrente, em síntese, que a r. sentença foi publicada quando já em vigor a Lei 13.105/2015, devendo ser aplicada a regra do art. 85, §3º do CPC/2015. Assevera que o valor atualizado da dívida corresponde a R\$ 6.916.883,83, logo o valor dos honorários fixados se mostra irrisório. Sustenta que, nos casos em que a União Federal resta vencida, a fixação equitativa de honorários advocatícios pelo juiz deve evitar valores irrisórios ou exorbitantes.

Requer o provimento do recurso para fixar o montante da condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015, a fim de afastar o seu caráter irrisório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-80.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE RENA

VOTO

A fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da prolação da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

Logo, com razão o apelante, eis que o Novo Código de Processo Civil de 2015 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia pois a sucumbência decorreu de sentença prolatada na vigência do *novel codex*.

Posto isto, anote-se que o artigo 85 do NCPC dispõe, como regra geral, que os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor a) da condenação, b) do proveito econômico obtido e, apenas na hipótese de não ser possível mensurar o item a ou b, sobre o c) atualizado da causa.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do NCPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

"art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...) 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente."

No presente caso, deve ser aplicado o patamar mínimo dos percentuais previstos no art. 85, §3º do CPC, pois não vislumbro complexidade, importância, ou qualquer outra circunstância extraordinária a ensejar fixação em percentual maior.

Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§3º e 5º do NCPC, no presente caso houve o reconhecimento da procedência dos embargos à execução por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito executivo, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do NCPC, que dispõe:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...) § 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade." - gn.

Desta feita, os honorários advocatícios devem, por fim, ser reduzidos pela metade.

Inaplicável à espécie o disposto no art. 19, §1º, I da Lei nº 10.522/02, eis que a hipótese dos autos não se identifica com a situação versada no aludido dispositivo legal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA SENTENÇA. FIXAÇÃO NOS PERCENTUAIS MÍNIMOS REDUZIDOS PELA METADE. ART. 85, §§ 3º E 5º, c/c ART. 90, §4º DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Assinale-se, inicialmente, que a fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da prolação da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).

- Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, os §§ 3º e 5º do artigo 85, do NCPC, estabelecem um escalonamento dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- No presente caso, deve ser aplicado o patamar mínimo dos percentuais previstos no art. 85, §3º do CPC, pois não vislumbro complexidade, importância, ou qualquer outra circunstância extraordinária a ensejar fixação em percentual maior.

- Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §§3º e 5º do NCPC, no presente caso houve o reconhecimento da procedência dos embargos à execução por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito executivo, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do NCPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005374-93.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 0005374-93.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogados do(a): BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A, LEANDRO ALTERIO FALAVIGNA - SP222569-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, que, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 0005374-93.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
Advogados do(a): BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A, LEANDRO ALTERIO FALAVIGNA - SP222569-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOBST LATINO AMERICA DO SUL LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: BOBST LATINO AMERICA DO SUL LTDA
Advogados do(a): ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, MONIQUE SUEMI UEDA - SP250246-A, VITOR SCATTOLIN - SP334746-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razão de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos. Requer seja condenada a embargante ao pagamento de multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 0008354-79.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: BOBST LATINO AMERICA DO SUL LTDA
Advogados do(a): ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, MONIQUE SUEMI UEDA - SP250246-A, VITOR SCATTOLIN - SP334746-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferir-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação".

Dessa feita, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o v acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005295-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: FERRARI DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005295-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: FERRARI DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
Advogado do(a): LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, deu provimento à apelação de Ferrari Distribuidora de Peças Ltda, para garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e a COFINS com a exclusão de suas bases de cálculo dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação dos valores recolhidos a tal título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento desta ação, com os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no parágrafo único do artigo 26, da Lei 11.457/2007, atualizados de acordo com a taxa SELIC, ressaltada a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a condenação da agravante em honorários advocatícios e na multa prevista no art. 1.021, §4º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5005295-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: FERRARI DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
Advogado do(a): LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Quanto aos honorários, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, consoante o estabelecido no art. 25 da Lei 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Por fim, quanto aos honorários, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, consoante o estabelecido no art. 25 da Lei 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005590-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCIANE MARCELO GIL

Advogado do(a) APELANTE: SILSI DE OLIVEIRA MENDES HENRIQUE BARBOSA - SP96122-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005590-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCIANE MARCELO GIL

Advogado do(a) APELANTE: SILSI DE OLIVEIRA MENDES HENRIQUE BARBOSA - SP96122

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Psicologia objetivando anular procedimento administrativo disciplinar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança.

Em suas razões, a autora sustenta ausência de justa causa para a instauração do processo disciplinar. Alega que somente as declarações do representante não constituem razão que justifique o procedimento. Requer a procedência do pedido, com anulação do processo n.º 14/2015.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005590-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCIANE MARCELO GIL

Advogado do(a) APELANTE: SILSI DE OLIVEIRA MENDES HENRIQUE BARBOSA - SP96122

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

VOTO

O recurso não comporta provimento.

O presente mandado de segurança foi impetrado para possibilitar o trancamento de processo administrativo disciplinar intentado pelo Conselho Regional de Psicologia.

Por primeiro, o processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de profissional por infração praticada no exercício de suas atribuições, e tem previsão legal e regulamentação pelos conselhos profissionais de cada classe.

No caso da impetrante, o procedimento foi iniciado por representação apresentada por Rodrigo Estevam Kohler após se sentir prejudicado em avaliação psicotécnica, efetuada pela ora apelante, para o deferimento de adição de categoria de Carteira Nacional de Habilitação (CNH).

Cabe destacar que, tão logo recebida a representação, o conselho profissional determinou a intimação da impetrante para se manifestar, em esclarecimentos prévios, a respeito da questão (ID 3086189 – pág. 29).

Foi, inclusive, deferido novo prazo de defesa para a representada, sendo apresentadas as suas razões. Em verdade, durante todo o procedimento que antecedeu ao processo disciplinar observa-se que foram garantidas à impetrante a ampla defesa e o contraditório.

Na sequência, após a avaliação das alegações de ambas as partes, o Conselho decidiu instaurar processo ético, consoante parecer da Comissão de Ética acostado aos autos (ID 3086190 – págs. 18/22).

Como se vê, ao contrário do que sustenta a impetrante, o processo administrativo não foi instaurado somente com fundamento nas alegações do representante, mas, sim, após a análise concreta pela Comissão dos fundamentos de ambas as partes.

A apelante teve ampla oportunidade de defesa na esfera administrativa, ao menos até o momento da impetração.

Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade no processo administrativo disciplinar, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

Ou seja, judicialmente incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada, se for o caso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. CONFRONTO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E AS TIPIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE MÁXIMA, DETECTADA PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAR DIREITO INFRACONSTITUCIONAL. EXAME DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

A controvérsia cuja solução depende do confronto entre as condutas imputadas ao servidor e as tipificações da lei que rege o processo administrativo disciplinar se situa no mundo dos fatos e no campo infraconstitucional, o que impede a abertura da via extraordinária.

No exercício do controle de legalidade do ato administrativo, incumbe ao Judiciário observar, além da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais que lhe são intrínsecas, também os respectivos pressupostos de fato e de direito. O exame desses aspectos implica a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão do servidor público; isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

Precedentes: RE 75.421-EDv; Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RE 88.121, Relator Ministro Rafael Mayer; AR 976, Relator Ministro Moreira Alves; e MS 20.999, Relator Ministro Celso de Mello.

Agravo Regimental desprovido."

(STF - RE-AgR - Processo: 395831, DJ 18-11-2005, Relator CARLOS BRITTO)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. EXAME DA LEGALIDADE DA "APLICAÇÃO DE PENA. CABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

1. Compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade do ato administrativo de demissão de servidor público, bem como do processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação daquela penalidade, o que se não confunde com o exame do mérito administrativo.

2. O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.

3. Obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, de forma a afastar qualquer alegação de irregularidade formal no processo administrativo disciplinar em apreço. Precedentes.

4. Recurso ordinário improvido."

(STJ - ROMS - 15001, SEXTA TURMA, DJE: 30/06/2008, REP DJE: 08/09/2008, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.

4. Recurso desprovido."

(STJ - ROMS - 19863, QUINTA TURMA, DJ: 17/12/2007, PG:00224, Relatora LAURITA VAZ)

A insurgência da impetrante em face da simples instauração do procedimento disciplinar não é fundamento suficiente para reconhecimento das nulidades aventadas.

A r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATOS REVESTIDOS DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O presente mandado de segurança foi impetrado para possibilitar o trancamento de processo administrativo disciplinar intentado pelo Conselho Regional de Psicologia.
- Ao contrário do que sustenta a impetrante, o processo administrativo não foi instaurado somente com fundamento nas alegações do representante, mas, sim, após a análise concreta pela Comissão de Ética dos fundamentos de ambas as partes.
- Ao Poder Judiciário cabe, essencialmente, a verificação da legalidade no processo administrativo disciplinar, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.
- Ao analisar o feito, verifica-se que, ao contrário do alegado pela apelante, todos os atos administrativos questionados foram realizados observando o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.
- A insurgência da impetrante em face da simples instauração do procedimento disciplinar não é fundamento suficiente para reconhecimento das nulidades aventadas.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, e morais, intentada contra a União, por ex-militar temporário.

O autor sustenta ter sido licenciado do serviço militar estando inapto para o trabalho, após ter sofrido acidente em serviço.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, por ausência de nexo de causalidade entre a incapacidade parcial permanente e o serviço militar. Deixou de condenar o autor ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

As partes apelaram.

Nas razões de apelação, o autor sustenta preliminar de cerceamento de defesa, pela negativa de prolongamento da instrução, com oitiva de testemunhas. No mérito, requer a procedência do pedido inicial, sob o fundamento de que a incapacidade laborativa decorreu do serviço militar prestado.

A União, por sua vez, requer a fixação de honorários advocatícios.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000843-04.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ROBSON FIGUEIREDO NUNES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ROBSON FIGUEIREDO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

O art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, e dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem a desnecessidade de oitiva de testemunhas, tendo em vista, principalmente, a relevância do resultado do laudo pericial.

Anote-se que o próprio autor, ora apelante, solicitou o julgamento antecipado do feito (ID 3733453).

Não houve cerceamento de defesa.

No mérito, o pedido é improcedente.

O apelante pretende receber indenização, por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), danos materiais, equivalentes a R\$ 2.696,85 (dois mil seiscentos e noventa e seis reais e oitenta e cinco centavos), bem como pensão vitalícia no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.

Sustenta ter sofrido acidente de trabalho, em serviço militar e que, não obstante sua incapacidade física, foi licenciado do serviço militar, sem que lhe fossem garantidos tratamentos médicos e indenizações.

No caso concreto, a discussão envolve a análise do laudo pericial para verificar se a incapacidade do autor está relacionada com a prestação do serviço militar.

Confira-se:

"(...) não podemos afirmar que a hérnia de disco de que é portador tenha sido causada pelo acidente em serviço que teve em 23/07/2010, pois sua ocorrência se dá por várias causas. (...)

CONCLUSÃO:

Incapacidade parcial permanente" (ID 3733444)

Assim, verifica-se que o laudo pericial é inconclusivo quanto à existência de nexo de causalidade entre a condição incapacitante do autor e o serviço militar.

Por outro lado, o autor prestava serviço militar temporário e, de acordo com a legislação pertinente (Lei n.º 6.880/80) poderia ter sido licenciado a qualquer tempo, de acordo com a discricionariedade da Administração Militar.

O único óbice para a licença discricionária seria a incapacidade definitiva para o serviço das forças armadas, por doença com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, nos termos dos arts. 108 a 111, do Estatuto dos Militares. Não é o caso dos autos.

De outra feita, o autor não faz jus à reforma.

De fato, o Estatuto dos Militares, Lei n.º 6.880/80, ao disciplinar o processo de reforma com proventos proporcionais por incapacidade sem nexo causal com o serviço militar, como ocorreu no caso concreto, faz referência ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, praças com mais de 10 (dez) anos de serviço. Confira-se:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Logo, não há danos materiais ou morais passíveis de reparação pela União.

No tocante aos honorários, assiste razão à União, pois embora o autor seja beneficiário da justiça gratuita, é necessária a fixação da verba honorária.

Considerando o valor da causa (R\$ 100.000,00 em 27/08/2012 – ID 3733339 – pág 10), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (art. 98, § 3.º, do CPC).

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do autor. Dou provimento à apelação da União.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EX-MILITAR TEMPORÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERÍCIA JUDICIAL INCONCLUSIVA SOBRE A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE DO AUTOR E O ACIDENTE EM SERVIÇO. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: NECESSIDADE DE FIXAÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

- Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, e morais, intentada contra a União, por ex-militar temporário. O autor sustenta ter sido licenciado do serviço militar estando inapto para o trabalho, após ter sofrido acidente em serviço.

- Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa afastada: sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- O laudo pericial foi inconclusivo quanto à existência de nexo de causalidade entre a condição incapacitante do autor e o serviço militar.

- Por outro lado, o autor prestava serviço militar temporário e, de acordo com a legislação pertinente (Lei n.º 6.880/80) poderia ter sido licenciado a qualquer tempo, de acordo com a discricionariedade da Administração Militar.

O único óbice para a licença discricionária seria a incapacidade definitiva para o serviço das forças armadas, por doença com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, nos termos dos arts. 108 a 111, do Estatuto dos Militares, situações diversas da dos autos.

- Ademais, ressalte-se, o autor não faz jus à reforma. Logo não há danos materiais ou morais passíveis de reparação pela União.

- No tocante à verba honorária, assiste razão à União, pois embora o autor seja beneficiário da justiça gratuita, é necessária a fixação da verba honorária.

- Considerando o valor da causa (R\$ 100.000,00 em 27/08/2012 – ID 3733339 – pág 10), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (art. 98, § 3.º, do CPC).

- Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023571-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: TEREZA RUBINHO PAIZANI, ANTONIO PAIZANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BREIJAO ARTICO - SP66081

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BREIJAO ARTICO - SP66081

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023571-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: TEREZA RUBINHO PAIZANI, ANTONIO PAIZANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BREIJAO ARTICO - SP66081

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT em face da decisão que indeferiu pedido de denunciação da lide à empresa responsável pela manutenção da rodovia BR – 364.

Alega a agravante, em síntese, que a partir do momento da celebração da avença, a autarquia federal repassou ao particular a realização de referidas obras, não podendo ser responsabilizada pelos danos decorrentes do sinistro. Sustenta, ademais, que de acordo com o artigo 70, inciso III, do CPC, a denunciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Cuida a hipótese de recurso interposto em face de decisão proferida no âmbito de ação indenizatória visando à condenação do órgão agravante ao ressarcimento dos danos sofridos pela agravada em acidente de trânsito ocorrido na rodovia BR - 364, em outubro de 2011.

Alega o agravante, em síntese, que a manutenção do trecho rodoviário onde ocorreu o acidente descrito estava, à época do fato, sob a responsabilidade da Construmil Construtora e Terraplanagem Ltda, por força do contrato DNIT/TT nº 073/2010, firmado em 01 de setembro de 2010, nos termos da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, sustenta que referida empresa deve integrar a lide, nos termos do art. 70, III, CPC.

Todavia, o que se discute na presente demanda é a responsabilidade objetiva do agravante, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, de modo que a inclusão da empresa responsável pela manutenção da rodovia implicaria na admissão de novo fundamento, qual seja, o da responsabilidade subjetiva da empresa, não constante da lide originária.

Ora, em se tratando de caso em que se discute a responsabilidade civil objetiva do Estado, a denunciação da lide não é obrigatória e, portanto, o agravante poderá pleitear o ressarcimento de eventuais prejuízos em ação autônoma regressiva, ocasião em que poderá discutir a suposta conduta dolosa ou culposa por parte da empresa contratada. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA A UNIÃO. DENUNCIAÇÃO À LIDE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. INSTAURAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO REGRESSIVA ASSEGURADA. ART. 70, III, CPC.

1. Cuida-se de agravo de instrumento nos autos de Ação de Reparação de Danos ajuizada por COMÉRCIO E TRANSPORTES RAMTUHN LTDA. contra a UNIÃO (sucessora do DNER). As razões do agravo visam reformar decisão que aceitou denunciação à lide da empresa SBOG - Sociedade Brasileira de Obras Gerais Ltda, sugerida pela UNIÃO, determinando-se a suspensão do processo e a citação da denunciada para contestação. O TRF/4ª Região deu provimento ao agravo de instrumento, decidindo que a denunciação à lide só é obrigatória para garantir o direito de ação regressiva pelo denunciante, não estando obrigado o julgador a processá-la se entender que onerará a prestação jurisdicional. Recurso especial da União fundamentado na alínea "a" apontando violação do art. 70, III, CPC. Defende, em suma, que o art. 70, III, do CPC, permite denunciar à lide aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Sem contrarrazões.

2. A 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp 313.886/RN, ReP. Mirª. Eliana Calmon, DJ 22/03/04, firmou o entendimento de que "A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a transição de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. (...) A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária."

3. Merece ser confirmado o aresto recorrido que indeferiu a denunciação à lide da empresa referida. Não sendo hipótese de obrigatória denunciação da lide para assegurar o direito de regresso, atenta contra o princípio da celeridade processual admitir no feito a instauração de outra relação processual que verse fundamento diverso da relação originária, a demandar ampliação da dilação probatória, onerando a parte autora.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 835.325/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 262)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE À EMPRESA RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO DA RODOVIA. DENUNCIAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT em face da decisão que indeferiu pedido de denunciação da lide à empresa responsável pela manutenção da rodovia.

- A discussão envolve a responsabilidade objetiva do agravante, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, de modo que a inclusão da empresa responsável pela manutenção da rodovia implicaria na admissão de novo fundamento, qual seja, o da responsabilidade subjetiva da empresa, não constante da lide originária.

- Em se tratando de caso em que se discute a responsabilidade civil objetiva do Estado, a denunciação da lide não é obrigatória e, portanto, o agravante poderá pleitear o ressarcimento de eventuais prejuízos em ação autônoma regressiva, ocasião em que poderá discutir a suposta conduta dolosa ou culposa por parte da empresa contratada. Precedente do STJ.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002725-37.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: J D COCENZO E CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J D COCENZO E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002725-37.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: J D COCENZO E CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a): ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razão de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002725-37.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: J D COCENZO E CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a): ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nestes sentidos, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios.

- Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que o v. acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: - "*O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*"

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001763-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001763-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A
Advogados do(a): CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal em face da r decisão, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Em suas razões, aduz, em síntese, omissão a respeito da fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a RADIO E TELEVISÃO RECORD S.A apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001763-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A
Advogados do(a) : CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e aos arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: *"Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado"*.

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*, cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009095-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EBIS - EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI - SP207090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009095-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EBIS - EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI - SP207090

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o recebimento indevido da exação ora questionada e a consequente restituição do valor pago àquele título.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que a autora não tem legitimidade para pleitear a restituição dos tributos em questão, visto que não tem qualquer relação jurídico-tributária com a operação de importação dos produtos que adquiriu no mercado interno, sendo a sua relação com as empresas importadoras de cunho eminentemente comercial. Ademais, as DARFs juntadas à petição inicial foram pagas indevidamente em nome da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

VOTO

Pretende a autora, ora apelada, a restituição do valor de R\$ 1.145.275,80 ao argumento de ter sido indevidamente recolhido. Alternativamente, postula a declaração do direito de compensação dos aludidos valores e a restituição do que sobejar, devidamente acrescidas dos juros de mora nos termos do artigo 39 da Lei 9.250/95.

Pois bem

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, procedendo-se à execução por liquidação de sentença e à restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte.

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

O art. 167 do CTN disciplina a correção dos valores a restituir:

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Na hipótese dos autos, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que a própria União já tinha reconhecido que o pagamento espontâneo efetuado pela parte autora era indevido e, ainda, que o real sujeito passivo da obrigação tributária já havia efetuado o pagamento dos mesmos tributos.

Verifica-se, igualmente que, no Termo de Intimação Fiscal nº 061/2007 (jd. 2697817), consta manifestação da Inspeção da Receita Federal em São Paulo, em relação aos valores ora discutidos, nos seguintes termos:

"

(...)

Verificando referidas declarações, constatamos que os impostos já foram recolhidos pelos contribuintes acima, de acordo com o que consta nas declarações recuperadas, cujas cópias se encontram no anexo", e, "I -) Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte EBIS não tem valor para fins de regularização fiscal das mercadorias objeto da denúncia apresentada, pois trata-se de contribuinte diverso dos importadores constantes das DIs e que, segundo informa, referem-se a mercadorias apreendidas pela Polícia Federal que seriam relativas a importações efetuadas por terceiros. Assim, a regularização fiscal é de responsabilidade única do autuado (e não da requerente) (...)"

À época da lavratura do Termo de Intimação Fiscal, anteriormente mencionado, encontrava-se em andamento a "Operação Dilúvio" realizada pela Polícia Federal com o objetivo de apurar supostos crimes praticados por inúmeras empresas nas operações de importação e venda de mercadorias, dentre as quais estava relacionada a autora.

Todavia, a documentação juntada aos autos e as informações prestadas pela Polícia Federal (id. 2697824) dá conta de que a apelada não foi investigada na referida operação, bem como, não foi alvo direto das investigações levadas a efeito na "Operação Dilúvio".

De outra feita, está acostado aos autos o acórdão proferido no processo nº 15165.003460/2008-40 (ids 2697827 e 2697828) no qual foi reconhecida a ilicitude de todas as provas produzidas no curso do processo administrativo, anulando o lançamento ali efetuado.

Quanto ao argumento de não haver confirmação dos recolhimentos efetuados pela parte autora, anote-se que o Banco Bradesco S/A informou no id. 2697823 o recebimento das referidas DARFs e o repasse dos valores à Receita Federal. Informou, ainda, que nas DARFs, relativas aos valores de R\$ 12.708,08 e R\$ 7.167,63, foi verificado erro de digitação em relação aos valores, tendo sido requerido o acerto perante a Receita Federal.

No caso concreto, portanto, tendo a União reconhecido a ilegitimidade passiva tributária da autora e restando comprovado o recolhimento espontâneo de tributos indevidos, com razão a autora.

A sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE. CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, procedendo-se à execução por liquidação de sentença e à restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte.

-Na hipótese, da documentação constante nos autos, depreende-se que a própria apelante, já tinha reconhecido que o pagamento espontâneo efetuado pela parte autora era indevido e, ainda, que o sujeito passivo da obrigação tributária já havia efetuado o pagamento dos mesmos tributos.

-Do Termo de Intimação Fiscal nº 061/2007 (id. 2697817), consta manifestação da Inspeção da Receita Federal em São Paulo, em relação aos valores ora discutidos.

-Á época da lavratura do Termo de Intimação Fiscal anteriormente mencionado, encontrava-se em andamento a "Operação Dilúvio" realizada pela Polícia Federal com o objetivo de apurar supostos crimes praticados por inúmeras empresas nas operações de importação e venda de mercadorias, dentre as quais estava relacionada a autora.

-No caso concreto, a apelante sustentou em contestação, não haver confirmação dos recolhimentos efetuados pela parte autora. Anote-se, que a questão dirimida, após o Banco Bradesco S/A informar nos autos (id. 2697823), o recebimento das referidas DARFs e o repasse dos valores à Receita Federal. O Banco Bradesco, informou ainda, que os DARFs relativos aos valores de R\$ 12.708,08 e R\$ 7.167,63 havia sido verificado erro em relação aos valores digitados, havendo ela mesmo requerido o acerto perante a Receita Federal.

-No caso concreto, restou comprovado que a apelada efetuou o recolhimento espontâneo de tributos indevidos.

-Da documentação juntada aos autos e das informações prestadas pela Polícia Federal (id. 2697824), constata-se que, a apelada não foi investigada na referida operação, bem como, não foi alvo direto das investigações levadas a efeito na "Operação Dilúvio".

-Na hipótese, juntado aos autos o acórdão proferido no processo nº 15165.003460/2008-40 (fls. id. 2697827 e 2697828) que reconheceu a ilicitude de todas as provas produzidas no curso do processo administrativo, anulando o lançamento ali efetuado.

-Honorários nos termos em que fixados pelo juízo a quo.

-Remessa oficial e apelação da UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000550-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: QUALITA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON MACEDO - SP286107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000550-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: QUALITA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a): EDSON MACEDO - SP286107-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razão de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5000550-94.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: QUALITA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
Advogado do(a): EDSON MACEDO - SP286107-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anotar-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anotar-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Inferir-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)".

Diante de todo o exposto, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que, é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprir salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anotar-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que, é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumprir salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000833-42.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000833-42.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a): MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razão de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000833-42.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a): MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Por primeiro, há que se destacar a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nestes sentidos, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto".

Assim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Desta feita, constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029967-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MONTEIRO AMARAL - MG85532
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA EMBORCAÇÃO LTDA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, negou provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão que rejeitou os bens oferecidos para substituição da penhora sobre 5% do faturamento anteriormente deferida.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão afronta o princípio da menor onerosidade. Aduz possuir dois imóveis que são suficientes para garantir a execução fiscal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias.

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Por fim, saliente-se que o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Na hipótese dos autos, verifica-se que referente aos imóveis oferecidos à penhora, não foram apresentadas certidões de matrícula atualizadas. Além disso, um dos imóveis já se encontra penhorado. A agravada, por sua vez que, rejeitou ambos, vez que o segundo encontra-se fora do Estado, tomando a execução lenta e custosa.

Ademais, a substituição perseguida pela agravante só pode ocorrer nos termos do art. 835 §2º do CPC, ante a preferência do dinheiro sobre todas as outras garantias.

Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão da agravante.

Assim, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026928-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5026928-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) : JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões de embargos, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos. Requer a aplicação da multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5026928-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A., SUL RIO-GRANDENSE COMERCIO DE EMBALAGENS E DERIVADOS PLASTICOS S.A.

Advogados do(a) : JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a terrática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nestes sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto".

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente no v. acórdão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- A decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelas partes, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014553-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014553-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na declaração de nulidade das regras previstas no art. 5º, I, alíneas “d” e “f” e II, alínea “c”, § 2º, da Resolução nº 02/2018, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, por extrapolar seu poder regulamentar ante a proibição da cobrança de toda e qualquer remuneração adicional calculada sobre o uso de medicamentos, bem como sua inaplicabilidade aos contratos celebrados antes de sua publicação.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Atesta que a probabilidade do direito emerge da flagrante nulidade dos artigos da Resolução CMED nº 02/2018, supracitados, que ofendem regras constitucionais cogentes, além de extrapolar os limites estabelecidos na Lei nº 10.742/2003.

Salienta que os hospitais estão entre os organismos mais complexos a serem administrados, compreendendo áreas assistenciais e estrutura de apoio administrativo, logístico e técnico e que para prestação dos serviços hospitalares, imprescindível a aquisição de insumos pelas unidades hospitalares, que englobam medicamentos, órteses, próteses etc, cujo controle é feito por uma das áreas de apoio administrativo da unidade hospitalar, denominado de farmácia hospitalar, que tem, dentre outros objetivos, garantir o uso seguro e racional dos medicamentos prescritos e responder a demanda de medicamentos dos pacientes hospitalares.

Defende que os medicamentos, como insumos utilizados na prestação do seu serviço, integram sua cadeia produtiva da unidade hospitalar, sem que, todavia, sejam comercializados diretamente por elas.

Frisa, ainda, que as unidades hospitalares devem cumprir várias etapas para que os medicamentos prescritos sejam disponibilizados aos pacientes, desde a sua chegada, que engloba a escolha, negociação com laboratório fabricante, transporte, armazenamento, preparo para aplicação, manuseio, distribuição, unitarização, rastreamento até a perda e descarte em condições especiais, até a sua utilização pelo paciente.

Afirma, nesse contexto, que as farmácias que integram as unidades hospitalares não comercializam medicamentos para o consumidor final; de fato, são responsáveis pelo armazenamento, manuseio e controle voltados, exclusivamente, à prestação do serviço hospitalar.

Acrescenta que o fornecimento de medicamentos por unidade hospitalar disciplina-se por meio de normas expedidas por diferentes órgãos com competência regulamentar, como o Ministério da Saúde, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED.

Cita que a Portaria nº 4.283/2010, preceitua que a farmácia hospitalar, além das atividades logísticas tradicionais, deve desenvolver diversas ações assistenciais e técnico-científicas, dentre elas:

O gerenciamento de tecnologia ligadas à qualificação de fornecedores, armazenamento, distribuição, fracionamento e preparo de medicamentos;

A implantação de um sistema racional de distribuição de medicamentos; a manipulação, entre outros, de antineoplásicos e radiofármacos; e, o preparo de doses unitárias e unitarização de doses de medicamentos, compreendendo o fracionamento, a subdivisão e a transformação de formas farmacêuticas.

Explica que, segundo a Portaria, a farmácia hospitalar deve contar com farmacêuticos e auxiliares, necessários ao pleno desenvolvimento de suas atividades, considerado a complexidade do hospital, os serviços ofertados, o grau de informatização e mecanização, o horário do funcionamento, a segurança para o trabalhador e usuários.

Expõe que, a Resolução RDC nº 67/2007 da ANVISA, em seu Anexo VI, preconiza boas práticas para preparação de dose unitária em unitarização de doses de medicamentos, realizada exclusivamente em farmácia privativa de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Assim, declara que é indubitável que as atividades que englobam a utilização de medicamentos são altamente custosas, sejam pela complexa infraestrutura que é criada para o atendimento das normas legais, seja pelo próprio custo do medicamento, inerente ao risco da atividade empresarial.

Defende que o referido custo deve integrar o rol de despesas de toda e qualquer unidade hospitalar, e terá que ser remunerado ou compensado com as receitas oriundas da sua atividade.

Narra que, com o intuito de regulamentar o setor farmacêutico e promover a assistência farmacêutica à população, bem como estimular a oferta de medicamentos e a competitividade do setor, foi criada a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, por meio da Lei nº 10.742/2003.

Relata que, dentre as competências atribuídas à CMED, destaca-se a prevista no inciso V do seu artigo 6º, que estabelece critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Atenta que a referida resolução acabou por proibir a cobrança de toda e qualquer remuneração adicional calculada sobre o uso de medicamentos, impondo punições severas ao descumprimento das regras às unidades hospitalares.

Sustenta que a Resolução CMED nº 02/2018 é ilegal e inconstitucional, seja por desrespeitar os atos jurídicos perfeitos e acabados (contratos com as operadoras de planos de saúde), seja por ultrapassar os limites legais.

Assinala que a cobrança adicional sobre o preço de aquisição dos medicamentos encontra amparo no artigo 6º, da Lei nº 10.742/2003, ao não proibir os serviços de saúde de cobrarem pelos custos ocorridos com o fornecimento de medicamentos.

Esclarece que, justamente com o intuito de remunerar seus custos, que estabelece uma cobrança adicional sobre o preço de aquisição dos medicamentos, como uma forma de repasse dos inúmeros custos associados à aquisição e utilização dos medicamentos pelas unidades hospitalares.

Acrescenta que o artigo 199 da Constituição Federal, estabelece que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, vigorando, nesse tipo de atividade, o princípio da livre iniciativa, insculpido no artigo 1º, inciso IV, e no inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal.

Assim, alega que a resolução, ao estabelecer e fixar as margens de comercialização acabou por violar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Declara que a prerrogativa conferida à Administração Pública é de editar atos gerais para complementar as leis e possibilitar sua efetiva aplicação e que, portanto, seu alcance é apenas de norma complementar à lei, não podendo, pois, alterá-la a pretexto de estar regulamentando-a.

Assevera que ao editar a Resolução CMED nº 02/2018, não restou observada a regra inserida no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras, a qual dispõe que nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Anota que sequer foram realizados estudos relativos à Análise de Impacto Regulatório – AIR pela CMED, para editar a resolução, procedimento essencial, que se baseia no uso sistemático de análises sobre os possíveis custos e benefícios de uma determinada decisão regulatória a partir de dados empíricos e sistematizados.

Afirma que a Resolução CMED nº 02/2018 viola o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI do permissivo constitucional, posto sua interferência em contratos celebrados antes de sua edição.

Por fim, aduz que foi estabelecida a obrigatoriedade de divulgação de informações confidenciais altamente relevantes para o mercado, apesar de ser óbvia a necessidade de preservação do sigilo das informações relativas ao custo de aquisição de medicamentos pelos hospitais.

Pede a reforma da decisão agravada, para determinar a imediata suspensão dos efeitos das regras inseridas no artigo 5o, incisos I, alíneas “d” e “f” e II, alínea “c”, e § 2º da Resolução CMED nº 02/2018, até o deslinde do feito.

Na contramínuta, a União Federal afirma que não estão presentes os requisitos para concessão da tutela, tal como reconhecido na decisão agravada.

No mérito, assinala que a decisão agravada deve ser mantida pelos seguintes argumentos:

- a) a livre iniciativa e a livre concorrência, embora sejam princípios gerais da atividade econômica, devem ser compatibilizados com outros valores constitucionais, como a defesa do consumidor;
- b) a CMED possui autorização constitucional e legal para regular o mercado de medicamentos, fiscalizando e aplicando as respectivas penalidades, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal e da Lei nº 10.742/03;
- c) a CMED recebeu a competência de complementar, e não apenas especificar, as disposições da Lei nº 10.742/03 e da Lei nº 8.078, já que é o órgão que está mais próximo do mercado de medicamentos e, por isso, tem melhores condições de estabelecer normas para sua regulação, inclusive prevendo as infrações a essas mesmas normas, observadas, em todo o caso, os limites da lei;
- d) os hospitais dedicam-se à prestação de serviços na área da saúde e não à comercialização de medicamentos, sendo razoável supor que o lucro buscado deve ser proveniente da prestação de serviços médico-hospitalares e não da venda de fármacos, sob pena de subverter a lógica do sistema e colocar em risco os destinatários da atividade;
- e) diante da vedação legal para estabelecerem margens para a comercialização de medicamentos, caberá aos hospitais e assemelhados obterem tão somente o reembolso do valor pago pelo medicamento utilizado na prestação de serviços médico-hospitalares;
- f) os consumidores possuem o direito de conhecer os preços dos medicamentos a ele ministrados, especialmente em razão da transparência que deve reger as relações de consumo;
- g) a elaboração da Resolução nº 02/2018 da CMED foi precedida da Consulta Pública nº 01/2017, não tendo havido, contudo, a contribuição de nenhuma entidade do setor hospitalar privado;

Declara, ao final, ser manifesta a legalidade e a constitucionalidade do art. 5º, I, "d" e "f"; II, "c" e §2º, da Resolução nº 02, de 16 de abril de 2018, editada pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014553-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA S TA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Observo, preliminarmente, que a Resolução que se inquina de ilegal foi editada há mais de um ano, de tal forma que não se pode falar em verdadeiro perigo de dano que imponha a concessão da tutela provisória de urgência antes da manifestação da parte adversa.

Ainda que superado tal impedimento, não vejo bem caracterizada nestes autos quer a prova dos fatos alegados, quer a plausibilidade das teses jurídicas sustentadas pela autora.

Quanto aos fatos, em si, os elementos até aqui produzidos não permitem vislumbrar concretamente quais seriam os alegados custos adicionais à aquisição e dispensação de medicamentos no ambiente hospitalar.

Ao menos diante dos documentos anexados à inicial, não é possível firmar um juízo seguro sobre os valores e/ou proporções envolvidas, comparativamente ao custo de aquisição dos medicamentos. Em resumo, não há como avaliar, neste momento, o efetivo impacto que a restrição aqui impugnada causa no desenvolvimento das atividades da parte autora.

Além disso, a questão jurídica posta à discussão é plena de complexidades não resolvíveis em um juízo provisório, próprio da tutela de urgência.

Veja-se que a própria Lei que criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED (Lei nº 10.742/2003) atribuiu a esta competência para 'adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltados a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor' (art. 5º).

As competências da CMED estão minudenciadas no artigo 6º da Lei, que tem o seguinte teor:

Art. 6º Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:

I - definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos;

II - estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos;

III - definir, com clareza, os critérios para a fixação dos preços dos produtos novos e novas apresentações de medicamentos, nos termos do art. 7º;

IV - decidir pela exclusão de grupos, classes, subclasses de medicamentos e produtos farmacêuticos da incidência de critérios de estabelecimento ou ajuste de preços, bem como decidir pela eventual reinclusão de grupos, classes, subclasses de medicamentos e produtos farmacêuticos à incidência de critérios de determinação ou ajuste de preços, nos termos desta Lei;

V - estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

VI - coordenar ações dos órgãos componentes da CMED voltadas à implementação dos objetivos previstos no art. 5º;

VII - sugerir a adoção, pelos órgãos competentes, de diretrizes e procedimentos voltados à implementação da política de acesso a medicamentos;

VIII - propor a adoção de legislações e regulamentações referentes à regulação econômica do mercado de medicamentos;

IX - opinar sobre regulamentações que envolvam tributação de medicamentos;

X - assegurar o efetivo repasse aos preços dos medicamentos de qualquer alteração da carga tributária;

XI - sugerir a celebração de acordos e convênios internacionais relativos ao setor de medicamentos;

XII - monitorar, para os fins desta Lei, o mercado de medicamentos, podendo, para tanto, requisitar informações sobre produção, insumos, matérias-primas, vendas e quaisquer outros dados que julgar necessários ao exercício desta competência, em poder de pessoas de direito público ou privado;

XIII - zelar pela proteção dos interesses do consumidor de medicamentos;

XIV - decidir sobre a aplicação de penalidades previstas nesta Lei e, relativamente ao mercado de medicamentos, aquelas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, sem prejuízo das competências dos demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor;

XV - elaborar seu regimento interno.

Veja-se que várias dessas competências ostentam uma inegável carga de criação do Direito. Tome-se como exemplo a 'fixação de margens de comercialização de medicamentos' (inciso V). É evidente que, ao estabelecer tais margens, sem parâmetros legais definidos com precisão, a CMED em certa medida inova originariamente o ordenamento jurídico.

Não há elementos para concluir, todavia, por uma efetiva afronta ao princípio da legalidade ou aos limites constitucionais à competência regulamentar (artigos 5º, II, e 84, IV, da Constituição Federal de 1988).

É que, ao menos à primeira vista, tais competências atribuídas à CMED têm grande similaridade com as competências que as leis atribuem às agências reguladoras.

De fato, ainda que não se defira às agências competências para criar direitos, deveres e obrigações, é perfeitamente possível que as agências venham a definir padrões técnicos mínimos a serem observados no mercado de medicamentos. Realmente, a natureza dos fatos a serem disciplinados pela CMED é de tal especificidade que não se pode exigir do legislador infraconstitucional uma disciplina exauriente desses padrões. Ao contrário, a evolução social, tecnológica e do mercado, que é ininterrupta, torna razoável que esses critérios venham definidos em normas de estatuto infralegal.

Examinando a validade de uma dada resolução de agência reguladora, o STF assim decidiu:

Mutatis mutandis, é exatamente o que se verifica no mercado de medicamentos, daí porque não se pode inquirir de nula, aprioristicamente, toda e qualquer regulamentação emanada da CMED.

Isso não importa, no entanto, sujeitar o indivíduo ao exclusivo arbítrio da autoridade administrativa, evidentemente, que não tem competência para inovar originariamente o ordenamento jurídico, mas sim uma margem de regulamentação que deve ceder passo diante da prova inequívoca de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como sói acontecer, aliás, quando estamos diante do exercício de qualquer competência discricionária.

Ocorre que, dos elementos trazidos aos autos, não há como concluir ter ocorrido quaisquer dessas invalidades.

Ressalte-se, de outra parte, que a própria Constituição Federal admite a intervenção estatal no domínio econômico, em particular como 'agente normativo e regulador da atividade econômica' (artigo 174). Em tal função, o Estado deve render ensejo à observância dos princípios informadores da Ordem Econômica, dentre os quais a 'defesa do consumidor', a 'livre concorrência' e a 'defesa do meio ambiente' (lato sensu), todos aspectos umbilicalmente relacionados com a industrialização e comercialização de medicamentos.

Portanto, é razoável admitir, em tese, a possibilidade de que o Estado interfira na comercialização de medicamentos quando esta seja feita por estabelecimentos hospitalares, desde que o faça para prestigiar aqueles valores constitucionais e legais já referidos.

A jurisprudência tem reconhecido, em casos diversos, a validade de resoluções da CMED que tentam regular a comercialização de medicamentos, de que são exemplos os seguintes julgados: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS. CMED. COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇO (CAP). LEI 10.742/2003. RESOLUÇÃO 4/2006. LEGALIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do MS 12.730/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, decidiu que a Resolução CMED 4/2006, que determinou a aplicação do Coeficiente de Adequação de Preço (CAP) a diversos produtos adquiridos por entes estatais, encontra respaldo na Constituição da República e na Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), atendendo às diretrizes estabelecidas pela Lei 10.742/2003 relativamente à implementação da política de acesso a medicamentos pela população em geral. 2. Mandado de Segurança denegado" (STJ, Primeira Seção, MS 12915, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.8.2009).

Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Supremacia do interesse público sobre o privado. Competência normativa conferida à Administração Pública. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Coeficiente de Adequação de Preço (CAP). Lei nº 10.742/2003. Resolução nº 4/2006. Tutela constitucional do direito à saúde (art. 196 CF). Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. 1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se, especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos. 2. A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos. 3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao "Preço Máximo de Venda ao Governo" (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88). 4. A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido (STF, RMS 28.487, Rel. Min. DIAS TOFFOLI DJe 15.3.2013).

Diante do que foi efetivamente demonstrado nos autos, não se vê presente a probabilidade do direito que imponha a concessão da tutela provisória pretendida. Em face do exposto, indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acresça-se que, analisando a competência da CMED para estabelecer critérios a serem observados na fixação de ajustes de preços e medicamentos e a alegação de violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, a Suprema Corte, acerca da Lei nº 10.742/2003 e da Resolução da CMED nº 06/2006, afastou as referidas questões, conforme se afere da decisão monocrática, de relatoria do MINISTRO CELSO DE MELLO, no RMS 27.418, julgado em 24.11.2014.

...
Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça e confirmada em sede de embargos de declaração, restou consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 418):
'ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – QUESTÕES PROCESSUAIS – INTERVENÇÃO ESTATAL NA ATIVIDADE ECONÔMICA – CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS – CMED – COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇO (CAP) – LEI 10.742/2003.
...'

Passo a examinar o pleito recursal em causa. E, ao fazê-lo, entendo não assistir razão à parte recorrente.
Cabe referir, desde logo, que a liberdade de iniciativa sofre restrições legítimas 'pelo interesse maior da coletividade', razão pela qual não se mostra impregnado de caráter absoluto o postulado da livre iniciativa, cuja eficácia – vale enfatizar – está necessariamente subordinada, em sua condição de princípio geral da atividade econômica, à estrita observância dos vetores definidos no art. 170 da Constituição da República.

É por esse motivo – como tem advertido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 173/807-808, Pleno, v.g.) – que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legítimas, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais competentes, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas, como na espécie, os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das franquias individuais e liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Na verdade, a regulação estatal da atividade econômica, seja no plano normativo, seja no âmbito administrativo, traduz competência constitucionalmente assegurada ao Poder Público cuja atuação regulatória é justificada e ditada por razões de interesse público, especialmente aquelas que visem a preservar e a efetivar o direito à saúde.

Vê-se, desse modo, que o ato regulatório impugnado nestes autos, ao estabelecer critérios para determinação dos preços dos medicamentos a serem fornecidos ao Poder Público, ainda que represente limitação ao exercício de atividade econômica, encontra suporte legitimador de sua edição nas lições doutrinárias e jurisprudenciais referidas, considerado, em especial, o intuito de viabilizar a efetivação de direito fundamental a todos assegurado, no caso, o direito à saúde. Cabe registrar, por oportuno, que o caso ora em exame põe em evidência o altíssimo relevo jurídico-social que assume, em nosso ordenamento positivo, o direito à saúde, especialmente em face do mandamento inscrito no art. 196 da Constituição da República, que assim dispõe:

...
Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza a edição de atos tal como o impugnado nesta sede mandamental. Cumpre não perder de perspectiva, por isso mesmo, que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível, assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, traduzindo bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode convertê-la em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as ações e prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tal como o fornecimento de medicamentos, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, no seu art. 196, a Constituição da República, tal como este Supremo Tribunal tem reiteradamente reconhecido: ...

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde (CF, arts. 6º e 196) – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que o ato estatal ora contestado na presente causa torna concreta ação estatal viabilizadora da obrigação constitucional de promoção de ações e prestações de saúde.

Vale referir, ainda, no tocante à alegada violação ao princípio da legalidade, em face da pertinência de que se reveste, fragmento do parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 577/578): 'Conferiu a Lei n.º 10.742/03 à CMED a competência para dispor, por meio de regulamento, sobre "diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos". Atribuiu-lhe, pois, a ampla e irrevocável competência para estabelecer os critérios para fixação e ajuste dos preços de medicamentos, justamente em face ao disposto no inc. I do art. 6º do referido diploma legal. O legislador ordinário, em face ao papel regulatório do Estado sobre o setor farmacêutico, com vistas a evitar abusos do poder econômico, instituiu a CMED conferindo-lhe a atribuição de elaboração técnica de critérios de fixação e ajuste de preços de produtos novos e de novas apresentações, assim como de medicamentos já comercializados, com o fim de coibir o aumento arbitrário dos lucros e estimular a oferta de medicamentos e a competitividade do setor. Eis a razão de o legislador ter conferido, no inc. II do art. 6º da Lei n.º 10.742/03, competência ampla e irrevocável à CMED estabelecer os critérios a serem observados na fixação e ajuste de preços de medicamentos e, no inciso III do mesmo dispositivo ter determinado a atribuição de definir, com clareza, critérios para a fixação de preços, inclusive, dos medicamentos novos e das novas apresentações. Digo inclusive pois dispõe o art. 7º da Lei n.º 10.742/03: "a partir da publicação desta Lei, os produtos novos e as novas apresentações de medicamentos que venham a ser incluídos na lista de produtos comercializados pela empresa produtora, deverão observar, para fins da definição de preços iniciais, os critérios estabelecidos pela CMED". Assim, ao determinar a Resolução CMED n.º 4, de 2006, o critério técnico para incidência do CAP no percentual de 24,69% sobre o preço inicial de determinados medicamentos (art. 2º) nas vendas destinadas aos entes da administração pública direta e indireta – comercializados ou não – o fez com amparo nas atribuições conferidas à Câmara de Regulação de Mercados de Medicamentos pela Lei n.º 10.742/03, não havendo falar em extrapolação do poder regulamentar' (grifei)

Impende observar, por oportuno, que a Resolução ora questionada na presente sede recursal respeitou as situações jurídicas já consolidadas, valendo referir trecho do parecer do Ministério Público Federal, no sentido de que (fls. 587): 'Ressalvou-se, porém, na Resolução CMED n.º 4, de 2006, expedida com respaldo na Lei n.º 10.742/2003 e Decreto n.º 4.766, de 26.06.2003, o direito daqueles que firmaram contratos anteriormente ao seu advento. Dispõe o art. 5º, § 1º, da referida resolução: "Os contratos firmados anteriormente à edição desta Resolução continuarão a ser regidos pelas cláusulas neles estabelecidas". Assegurou-se o direito adquirido daqueles que contrataram antes do advento do referido ato normativo. Em relação aos não embarcados no referido preço normativo, não completaram estes o ciclo de formação de seus direitos não sendo legítima a invocação do princípio do direito adquirido em face das alterações legislativas ou normativas decorrentes da Resolução CMED n.º 4.' (grifei)

Cumpre observar, neste ponto, que a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé e pela confiança do cidadão (seja ele servidor público, ou não), representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal (RTJ 83/921, Rel. Min. BILAC PINTO – RTJ 119/1170, Rel. p/ o acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA – RTJ 192/620-621, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.). Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a preservar situações administrativas já consolidadas no passado (MS 27.826-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 27.962-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). É importante referir, neste ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO ('Direito Constitucional e Teoria da Constituição', p. 250, 1998, Almedina): 'Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante 'qualquer acto' de 'qualquer poder' – legislativo, executivo e judicial.' (grifei)

As lições da doutrina e da jurisprudência constitucional desta Suprema Corte (MS 28.059/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.060 – MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 28.064-MC/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – MS 28.122-MC/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.123-MC/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.430-MC/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – MS 29.177-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MS 29.180-MC/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.) revelam-se suficientes ao reconhecimento de que a pretensão ora deduzida nesta sede processual não se reveste do necessário relevo, no que concerne ao tema da segurança jurídica e da proteção da confiança. Impende assinalar, finalmente, considerado o conteúdo da presente decisão, que assiste ao Ministro Relator, no exercício dos poderes processuais de que dispõe, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos a esta Corte, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que nessa condição venha a praticar (RTJ 139/53 – RTJ 168/174-175 – RTJ 187/576): '(...) JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. O Relator, na direção dos processos em curso perante a Suprema Corte, dispõe de competência para, em decisão monocrática, julgar recurso ordinário em mandado de segurança, desde que – sem prejuízo das demais hipóteses previstas no ordenamento positivo (CPC, art. 557) – a pretensão deduzida em sede recursal esteja em confronto com Súmula ou em desacordo com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal.' (RTJ 185/581-582, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-Agr/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 302.839-Agr/GO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, como razão de decidir, os fundamentos do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, o que faço com apoio na técnica da motivação 'per relationem', cuja legitimidade constitucional é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 738.982/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AI 809.147/ES, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AI 814.640/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – MS 28.989-MC/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 825.520-Agr – ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), nego provimento ao presente recurso ordinário, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, o acórdão emanado do E. Superior Tribunal de Justiça.

...
Assim, nos mesmos termos que a decisão agravada, não vislumbro a relevância na fundamentação da recorrente, bem como, considerando a data do ato normativo questionado, 16 de abril de 2018, ausente a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014553-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.742/2003. RESOLUÇÃO CMED Nº 02/2018. ADICIONAL CALCULADO SOBRE O USO DE MEDICAMENTOS. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Acresça-se que, analisando a competência da CMED para estabelecer critérios a serem observados na fixação de ajustes de preços e medicamentos e a alegação de violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, a Suprema Corte, acerca da Lei nº 10.742/2003 e da Resolução da CMED nº 06/2006, afastou as referidas questões, conforme se afere da decisão monocrática, de relatoria do MINISTRO CELSO DE MELLO, no RMS 27.418, julgado em 24.11.2014.
5. Assim, nos mesmos termos que a decisão agravada, não vislumbro a relevância na fundamentação da recorrente, bem como, considerando a data do ato normativo questionado, 16 de abril de 2018, ausente a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-32.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-32.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que busca, a impetrante, o afastamento da cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF nº 257/11. Requeru a compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a maior.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnano pela reforma da sentença e reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação com a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-32.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso merece prosperar.

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva exatamente do poder de polícia vazado nos precisos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispõe sobre o Imposto de Exportação e cujo artigo 3º assim fixou, verbis:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, verbis:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º, verbis:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

.....'(NR)''

Nesse diapasão, não se vislumbrava, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, restava afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, verbis:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelsa Corte, verbis:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."

(RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Adira-se, ainda, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.

Anoto-se que a sentença recorrida ao declarar a não incidência da Portaria MF 257/2011 determinou que a exação voltasse a ser recolhida com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 9.716/98. Consequentemente, somente a diferença entre o valor previsto na referida Lei (ou na IN RFB 680) e o valor recolhido, com base na IN RFB nº 1.158, podem ser repetidos.

Por fim, sendo reconhecida a ocorrência do indébito tributário, faz jus a parte autora a restituição/compensação da taxa recolhida a maior, o que se deve dar em âmbito administrativo nos termos da legislação de regência. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios, sobre os créditos e os débitos compensáveis/restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1º Turma – Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 952809/SP – 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, *expressamente delegou* ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.
3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "*diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*" (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.
4. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.
5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.
6. Sendo reconhecida a ocorrência do indébito tributário, faz jus a parte autora a restituição/compensação da taxa recolhida a maior, o que se deve dar em âmbito administrativo nos termos da legislação de regência. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios, sobre os créditos e os débitos compensáveis/restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma – Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 952809/SP – 04/09/2007).
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIR FIGUEIREDO IND COM S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IPI, reconhecendo-se o direito ao crédito dos valores que foram indevidamente recolhidos desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, com atualização pela taxa SELIC, para fins de repetição e/ou compensação.

A agravante alega que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Explica que o *fumus boni iuris* está demonstrado no fato de que o E. STF afastou veementemente a sobreposição de incidências tributárias (tributo sobre tributo), tanto no RE n. 240.785 como no RE n. 574.706.

Argumenta que embora o caso citado não se trate especificamente da matéria em discussão nos presentes autos, por analogia, considerando a similitude de ambos, o mesmo raciocínio deve ser utilizado, posto que o PIS e a COFINS na base de cálculo do IPI, não são receitas do contribuinte e sim renda obtida pelos entes federativos, consequentemente, resta totalmente indevida a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do IPI.

Aduz que o perigo de dano está evidenciado na medida em que não pode arcar com os ônus decorrentes do recolhimento aos cofres públicos de tributos inconstitucionais e ilegais, eis que a repetição de indébito está sujeita ao moroso procedimento dos precatórios.

Na contramínuta, a União Federal requer a manutenção da decisão agravada, por estar em harmonia com a jurisprudência e de acordo com a legislação aplicada ao caso.

Afirma que inexistem os requisitos para concessão da liminar.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender desnecessária seu pronunciamento sobre o mérito da controvérsia, manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...

Afasto a hipótese de prevenção apontada, tendo em vista tratar o presente feito de objeto distinto.

A teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, a concessão da tutela de urgência no mandado de segurança, realizada dentro da cognição sumária e prefacial, depende de estarem presentes o fundamento relevante e, ainda, o risco de a não neutralização do ato impugnado poder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Sustentou a parte impetrante que o presente caso é similar à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, recentemente julgada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR.

Primeiramente, o objeto desta ação não se confunde com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário mencionado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, apreciando o tema 69 objeto do RE nº 574.706 (rel. Min. Carmén Lucia), por maioria de votos, declarou inconstitucional a exigência do ICMS sobre a contribuição ao PIS e da COFINS.

Contudo, a extensão do entendimento para outras bases de cálculo, que não as especificadas no mencionado precedente, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições, não é possível.

Neste sentido, a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.

(TRF-4ª Região, 1ª Turma, AG nº 5023871-92.2018.404.0000, Data decisão 12/09/2018, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios).

Desta forma, não vislumbro, neste momento de cognição, a demonstração do alegado direito líquido e certo.

Isto posto, INDEFIRO A LIMINAR.

“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

A aplicação do entendimento da Suprema Corte no RE n. 574.706 não necessariamente retrata a situação do IPI, em que a apuração do imposto é feita em bases monetárias, decorrentes da industrialização e não do mecanismo de valor agregado inerente ao ICMS.

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006700-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS N.S 240.785 E 574.706. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos cortados nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. A aplicação do entendimento da Suprema Corte no RE n. 574.706 não necessariamente retrata a situação do IPI, em que a apuração do imposto é feita em bases monetárias, decorrentes da industrialização e não do mecanismo de valor agregado inerente ao ICMS.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024304-14.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMPRESA LIMPADORA SINGALTER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO VALHERI LOBATO - SP84736

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024304-14.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA LIMPADORA SINGALTER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO VALHERI LOBATO - SP84736
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito comum proposta por **EMPRESA LIMPADORA SINGALTER LTDA** em face da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais (todas as postagens e despesas com a elaboração de malas diretas) e morais, em razão de terem sido encontrados 30 impressos (mala direta) sem o devido envio, embora pagos os valores correspondentes às postagens. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignada, apela a autora (fls. 655/672), pugnano pelo reconhecimento da legitimidade da ECT, julgando-se integralmente procedente o pedido.

Com contrarrazões da ECT (fls. 680/689), subiram os autos.

Inicialmente distribuídos à E. 5ª Turma, foi proferida decisão declinando a competência para uma das Turmas da 2ª Seção com fundamento em precedentes do C. Órgão Especial.

Em 02/10/2017 os autos foram redistribuídos (fls. 694), vindo então conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024304-14.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA LIMPADORA SINGALTER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO VALHERI LOBATO - SP84736
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

A sentença merece reforma, eis que as cláusulas relativas ao contrato de franquia postal não são oponíveis aos usuários dos serviços, justamente porque não deixam de ser públicos.

Com efeito, o art. 2º da Lei nº 11.668/2008 não deixa dúvida quanto à responsabilidade dos Correios por defeito no serviço prestado pela franqueada, *in verbis*:

"Art. 2º É de responsabilidade da ECT a recepção dos postados das franqueadas, sua distribuição e entrega aos destinatários finais." (destaquei)

Portanto, caso demandadas em litisconsórcio, devem responder solidariamente franqueadora e franqueada pelos prejuízos causados aos usuários do serviço público, independentemente de a conduta ter sido praticada por agente da franqueada.

Nesse sentido, colho de precedente firmado pelo E. TRF 1ª Região. Vejamos:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. EXTRAVIO. ART. 14 DO CDC. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. CABIMENTO SENTENÇA CONFIRMADA. 1. As empresas contratantes de franquia respondem solidariamente por danos causados ao consumidor decorrentes das falhas dos serviços prestados, de acordo com o parágrafo único do art. 7º, c/c o art. 25, § 1º e 34, do Código do Consumidor. Precedentes: Resp. 2009/0215321-7/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi Terceira Turma, DJ de 29.02.2012; AC 0002357-09.2001.4.01.3700/MA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 06.08.2014. 2. Na hipótese, o autor enviou documentos para ingressar em novo emprego, via carta registrada, por meio da agência franqueada pela ECT, mas o destinatário não recebeu a correspondência. Assim, vale a condenação solidária da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT e da Canon Magalhães LTDA - ME a título de dano moral. 3. Estando comprovada a ocorrência do dano moral causado pela atuação da empresa pública-ré e sua franqueada, o dever de reparar o dano é medida que se impõe. Ao amparo dos parâmetros legais aplicáveis na espécie e sopesadas as circunstâncias fáticas dos autos, se apresenta razoável a manutenção da pleiteada no patamar fixado na sentença. 4. Apelação conhecida e a que se nega provimento."

(TRF1, AC 0004564-78.2011.4.01.3813, Des. Federal KASSIO NUNES MARQUES, Sexta Turma, j. 17/04/2017, e-DJF1 12/05/2017 - destaquei)

Assim, considerando que a ação foi proposta apenas em relação à franqueadora diante da faculdade de que dispõe a parte autora, de rigor o prosseguimento do feito em face da ECT diante da sua manifesta legitimidade passiva.

Com fundamento no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, passo ao exame do pedido.

A autora pretende indenização por danos materiais e morais em razão da não execução do serviço de postagem de impressos, contratado diretamente na ACF Berrini (fls. 159), franqueada dos Correios, por terem sido descartados indevidamente por funcionária daquela agência em lixeira de um posto de gasolina localizado na Avenida Teotônio Vilela, nº 3.347, Parque das Árvores, São Paulo/SP, conforme reconhecido na Sindicância instaurada pela Ré que culminou em demissão.

Embora a autora não tenha deixado claro a extensão dos danos materiais pretendidos com seu pedido inicial, os recibos de postagem de carta simples e de impressos, de telegrama, de Sedex, entre outras despesas postais (fs. 21/156), não comprovam que os serviços referenciados nos respectivos documentos deixaram de ser efetivamente prestados pelos Correios, não fazendo jus, portanto, à devolução de quaisquer valores a eles relacionados.

Da mesma forma, a juntada de inúmeras notas fiscais de serviços prestados (fs. 153/523) em nada contribuem para o acolhimento da pretensão autoral de eventuais lucros cessantes, pois embora não expressamente referenciados na inicial, não há nada nos autos que associe a contratação dos serviços ao "disparo" de malas diretas, razão pela qual inexistente dano material dessa natureza passível de reparação.

Contudo, havendo expresse reconhecimento pela ECT da falha no serviço, e diante da ausência de informação acerca da devolução à autora das correspondências "desviadas", condeno a Ré ao reembolso de R\$ 3,29 (três reais e vinte e nove centavos), correspondentes às despesas de confecção das 31 etiquetas e impressos (fs. 159), tomando-se por base os valores constantes das notas fiscais de fs. 15/16.

Já em relação aos danos morais, não resta dúvida acerca da caracterização dos elementos necessários à responsabilização objetiva pela ineficiência na prestação do serviço postal, diante do reconhecimento expresse pela ECT da conduta ilícita praticada por funcionária da empresa franqueada dos Correios (fs. 159).

Os fatos narrados são graves, a ponto de a funcionária ter sido demitida, daí exsurge o dever de indenizar a autora, na medida em que se presume os danos morais da autora diante da similitude fática do caso ao decidido pelo C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREIOS. CARTA REGISTRADA. EXTRAVIO. DANOS MORAIS. IN RE IPSA.

1. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e nos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor.

2. No caso, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios, por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada, que permite o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega.

3. É incontroverso que o embargado sofreu danos morais decorrentes do extravio de sua correspondência, motivo pelo qual o montante indenizatório fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) pelas instâncias ordinárias foi mantido pelo acórdão proferido pela Quarta Turma, porquanto razoável, sob pena de enriquecimento sem causa.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 1097266/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 24/02/2015 - destaques)

In casu, considerando as circunstâncias do caso concreto, em especial a postura da Ré quanto à apuração dos fatos, com punição da responsável a fim de evitar a reiteração de condutas, bem como o tempo decorrido desde o evento danoso, condeno a ECT ao pagamento de danos morais fixados em R\$ 5.000,00, valor que reputo razoável e proporcional, não importando no enriquecimento indevido da parte autora, além de desestimular a reiteração da conduta pela ré, atendendo ao caráter duplice inerente à indenização por danos morais.

Quanto aos honorários, diante do esvaziamento significativo da pretensão ao dano material, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, aplicável ao caso diante da data de publicação da sentença, conforme enunciado administrativo nº 7 do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença, e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a ECT ao pagamento de R\$ 3,29 (três reais e vinte e nove centavos), a título de danos materiais, devidamente corrigidos desde a citação, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por danos morais.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024304-14.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EMPRESA LIMPADORA SINGALTER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO VALHERI LOBATO - SP84736
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ECT. DESVIO DE CORRESPONDÊNCIA POR FUNCIONÁRIO DE AGÊNCIA FRANQUEADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POSTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ECT. REFORMA DA SENTENÇA. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. DANO MATERIAL. LIMITAÇÃO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC/73.

1. Com efeito, o art. 2º da Lei nº 11.668/2008 não deixa dúvida quanto à responsabilidade dos Correios por defeito no serviço prestado pela franqueada: "*Art. 2º É de responsabilidade da ECT a recepção dos postados das franqueadas, sua distribuição e entrega aos destinatários finais.*"

2. A autora pretende indenização por danos materiais e morais em razão da não execução do serviço de postagem de impressos, contratado diretamente na ACF Berrini, franqueada dos Correios, por terem sido descartados indevidamente por funcionária daquela agência em lixeira de um posto de gasolina localizado na Avenida Teotônio Vilela, nº 3.347, Parque das Árvores, São Paulo/SP, conforme reconhecido na Sindicância instaurada pela Ré que culminou em demissão.

3. Havendo expresse reconhecimento pela ECT da falha no serviço, e diante da ausência de informação acerca da devolução à autora das correspondências "desviadas", devido apenas o reembolso de R\$ 3,29 (três reais e vinte e nove centavos), correspondentes às despesas de confecção das 31 etiquetas e impressos (fs. 159), tomando-se por base os valores constantes das notas fiscais de fs. 15/16.

4. Em relação aos danos morais, não resta dúvida acerca da caracterização dos elementos necessários à responsabilização objetiva pela ineficiência na prestação do serviço postal, diante do reconhecimento expresse pela ECT da conduta ilícita praticada por funcionária da empresa franqueada dos Correios.

5. Danos morais *in re ipsa*, conforme entendimento jurisprudencial do STJ.

6. *In casu*, considerando as circunstâncias do caso concreto, em especial a postura da Ré quanto à apuração dos fatos, com punição da responsável a fim de evitar a reiteração de condutas, bem como o tempo decorrido desde o evento danoso, danos morais fixados em R\$ 5.000,00, valor razoável e proporcional e que não importa enriquecimento indevido da autora, além de desestimular a reiteração da conduta.

7. Apelação provida para reformar a sentença terminativa. Art. 1.013, § 3º, I, do CPC. Pedido parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora para reformar a sentença, e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a ECT ao pagamento de R\$ 3,29 (três reais e vinte e nove centavos), a título de danos materiais, devidamente corrigidos desde a citação, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por danos morais, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003817-08.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SYLVIO MATHEUS MAGDALENA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME NORDER FRANCESCINI - SP200118
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO MATHEUS ANTUNES MATTOS, BANCO NOSSA CAIXAS.A.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUILHERME NORDER FRANCESCINI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAMIL NAKAD JUNIOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003817-08.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SYLVIO MATHEUS MAGDALENA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME NORDER FRANCESCINI - SP200118
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO MATHEUS ANTUNES MATTOS, BANCO NOSSA CAIXAS.A.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUILHERME NORDER FRANCESCINI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAMIL NAKAD JUNIOR

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo espólio de **Sylvio Matheus Magdalena** em face de sentença que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela CEF para fixar a execução em R\$ 56.029,16 para 03/2010. Em decorrência, condenou o exequente a pagar honorários sucumbenciais que fixou em R\$ 2.949,31.

Nas razões de apelação, aduz o recorrente que a correção monetária do débito judicial é devida até a data do efetivo pagamento e não somente até a data da citação, como constou na decisão impugnada; que, na ausência de determinação dos índices a serem utilizados após a citação, devem ser aplicados os previstos na Resolução 561/2007, relativos às ações condenatórias em geral.

Requer a reforma da sentença para que seja determinada a atualização monetária das diferenças devidas até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros contratuais capitalizados de 0,5% a.m. e juros moratórios de 1%, com reflexo, ainda, no cálculo dos honorários advocatícios. Consequentemente, requer o recálculo dos honorários fixados na fase de cumprimento de sentença, bem como o ressarcimento das custas processuais relativas ao presente recurso, devidamente atualizadas e com acréscimo dos juros legais.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003817-08.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SYLVIO MATHEUS MAGDALENA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME NORDER FRANCESCINI - SP200118
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO MATHEUS ANTUNES MATTOS, BANCO NOSSA CAIXAS.A.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUILHERME NORDER FRANCESCINI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAMIL NAKAD JUNIOR

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão ao apelante quanto à correção monetária do seu crédito.

Com efeito, *“os juros de mora e a correção monetária constituem consectários legais da condenação, de modo que incidem independentemente de expresso pronunciamento judicial”* (RE 553710 ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 174, publ. 24/08/2018). (destaquei)

Na hipótese dos autos, o título exequendo expressamente determinou a atualização do montante apurado (diferença de correção monetária devida à conta poupança do autor) pelos índices da caderneta de poupança, **até a data da citação**.

Por essa razão, o magistrado *a quo* fez os cálculos da Contadoria Judicial, desconsiderando a atualização do débito judicial após a citação da ré (02/2008) e reduziu o *quantum debeatur*, de R\$ 58.593,87 para R\$ 56.029,16, ambos os valores atualizados para 03/2010.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para que a correção monetária do débito judicial seja plena, vale dizer, até o seu efetivo pagamento.

Resta, no entanto, definir quais os índices a adotar. A Contadoria do Juízo seguiu aplicando os índices da caderneta de poupança até a data da realização da conta. O apelante, por sua vez, pede a utilização dos indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para as “Ações Condenatórias em Geral”.

Como ressaltado anteriormente, o título exequendo estabeleceu os índices da poupança para a correção do débito judicial **somente até a citação da ré**, quedando silente quanto à atualização após essa data.

Ora, "não determinando a decisão judicial a aplicação dos critérios próprios da caderneta de poupança, os cálculos seguirão, quanto à *cor/mon* e juros moratórios, as orientações constantes do item 4.2 (Ações condenatórias em geral)" (item 4.9 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – Resolução CJF 267/13).

Destarte, também quanto aos indexadores assiste razão ao apelante que faz jus à correção monetária do débito judicial pelos indexadores previstos na Res. CJF 267/13 após a citação da ré.

Como na hipótese dos autos o valor incontroverso já foi levantado, há que se refazer os cálculos, atualizando o montante apurado (diferença de correção monetária devida à conta do autor) pelo indexador da caderneta de poupança até a citação da ré e, após essa data, pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, até 03/2010 (data dos cálculos acolhidos na sentença). Após acrescidos os juros remuneratórios e moratórios, os honorários advocatícios e as custas processuais, deve-se deduzir o valor fixado na sentença. A quantia resultante é a diferença devida ao autor, que deve ser corrigida e acrescida de juros de mora até a data da requisição ou do precatório complementar. A partir de então, a correção monetária é automática, até o efetivo pagamento.

Em decorrência, faz jus o apelante, também, aos reflexos dessa diferença nos honorários advocatícios fixados nesta fase processual, bem assim ao ressarcimento das custas processuais relativas ao presente recurso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003817-08.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: SYLVIO MATHEUS MAGDALENA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME NORDER FRANCESCINI - SP200118
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. DEVIDA AINDA QUE OMISSA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO FINAL. ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. INDEXADORES PREVISTOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na hipótese dos autos, o título exequendo determinou a atualização do montante apurado (diferença de correção monetária devida à conta poupança do autor) pelos índices da caderneta de poupança, **somente até a citação do réu**, nada mencionando quanto a correção monetária do débito judicial após essa data.

2. "Os juros de mora e a correção monetária constituem consectários legais da condenação, de modo que incidem independentemente de expresso pronunciamento judicial" (RE 553710 ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 174, publ. 24/08/2018).

3. "Não determinando a decisão judicial a aplicação dos critérios próprios da caderneta de poupança, os cálculos seguirão, quanto à *cor/mon* e juros moratórios, as orientações constantes do item 4.2 (Ações condenatórias em geral)" (item 4.9 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – Resolução CJF 267/13).

4. Devida a correção monetária do débito judicial após a citação do réu, pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, com reflexo nas demais rubricas que envolvem a apuração do *quantum debeatur* (juros contratuais e moratórios, e honorários advocatícios)

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-08.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-08.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que busca, o impetrante, o afastamento da cobrança da Taxa SISCOMEX sobre o registro das importações e adições, mediante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF nº 257/11, bem como a compensação/repetição dos valores recolhidos a maior.

Indeferiu-se a liminar (id – 60935728).

O MM Juízo a quo proferiu sentença que denegou a segurança, resolvendo o mérito da questão com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC.

Irresignado, apelou o impetrante, pugnano pela reforma da sentença reproduzindo, em apertada síntese os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-08.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso merece prosperar.

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva exatamente do poder de polícia vazado nos precisos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispõe sobre o Imposto de Exportação e cujo artigo 3º assim fixou, *verbis*:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, *verbis*:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º, *verbis*:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

- a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;
- b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;
- c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;
- d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;
- e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e
- f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

..... '(NR)''

Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, restava afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, *verbis*:

"Agravos regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
4. Agravos regimental não provido.
5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelso Corte, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
3. Agravos regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."

(RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Adira-se, ainda, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.

Por fim, sendo reconhecida a ocorrência do indébito tributário, faz jus a parte autora a restituição/compensação da taxa recolhida a maior, o que se deve dar em âmbito administrativo nos termos da legislação de regência. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios, sobre os créditos e os débitos compensáveis/restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma – Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 952809/SP – 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-08.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMPALEAD ELETRONICA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.
3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DÍAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.
4. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.
5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.
6. Sendo reconhecida a ocorrência do indébito tributário, faz jus a parte autora a restituição/compensação da taxa recolhida a maior, o que se deve dar em âmbito administrativo nos termos da legislação de regência. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios, sobre os créditos e os débitos compensáveis/restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma – Min. Teori Albino Zavascki – Resp nº 952809/SP – 04/09/2007).
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-54.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO & COSTALTA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A
APELADO: MARINO & COSTALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-54.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO & COSTALTA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A
APELADO: MARINO & COSTALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 60.000,00, composição em março/207.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-54.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO & COSTALTA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A
APELADO: MARINO & COSTALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, viria aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002074-54.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARINO & COSTALTA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A
APELADO: MARINO & COSTALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGNO AMORIM SANCHES - MS18656-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ITAIPU LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ITAIPU LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00, composição em março/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela autora, julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ITAIPU LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009, destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-60.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ITAIPU LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELLMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006471-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245, DAVI SERVO DA SILVA - SP276669-A
APELADO: FLÁVIA BARCELOS SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006471-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
Advogado do(a) APELANTE: DAVI SERVO DA SILVA - SP276669-A
APELADO: FLÁVIA BARCELOS SILVEIRA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por FLÁVIA BARCELOS SILVEIRA em face de INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS – INEP e UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS – UNIMES, objetivando o fornecimento de certificado de conclusão do curso de pedagogia e respectivo diploma, independentemente de sua participação no ENADE (Id 29136613).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$1.000,00, em 07/03/2015.

Deferida a tutela antecipada e a assistência judiciária (id 29136614), o CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE – CEUBAN, associação civil sem fins lucrativos, mantenedora da UNIMES, e o INEP apresentaram contestação (id 29136614 e 29136615, respectivamente).

Em 24/11/2017, adveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando os réus em honorários advocatícios fixados, pro rata, aplicando o § 8º, do art. 85, do CPC, em face do baixo valor atribuído à causa, em R\$10.000,00 (dez mil reais - id 29136616).

O CEUBAN opôs embargos de declaração (id 29136616), que foram rejeitados (id 29136616).

Irresignado, o CEUBAN apelou, pugnano pela reforma da sentença, para a redução dos honorários ao mínimo legal ou ao patamar máximo estabelecido em lei, de 20% do valor da causa, conforme estabelecido no § 2º, do art. 85 do Código de Processo Civil (id 29136616).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006471-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
Advogado do(a) APELANTE: DAVI SERVO DA SILVA - SP276669-A
APELADO: FLAVIA BARCELOS SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação diante de sentença que fixou os honorários advocatícios, aplicando o § 8º, do art. 85 do Código de Processo Civil, pugnano pela redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal ou ao patamar máximo estabelecido pelo § 2º, do art. 85 do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos nos artigos 85 do Código de Processo Civil, a seguir:

" Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

Sobre o tema, o E. STJ orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º, do referido artigo, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. ”

(REsp 1746072/PR, SEGUNDA SEÇÃO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator para Acórdão, Ministro RAUL ARAÚJO, j. 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Na hipótese, releva notar que a atribuição do valor à causa ocorreu de acordo como os critérios eleitos pela parte autora, ciente de que sobre aquele valor incidiriam eventuais ônus da sucumbência.

Portanto, sendo vencedora a autora, entende-se descaber ao Juízo afastar a aplicação da regra geral, por julgar ser muito baixo o valor dado à causa, R\$1.000,00 (um mil reais), em 07/03/2015, e, por equidade, arbitrar a verba honorária em montante dez vezes maior àquele, R\$10.000,00 (dez mil reais), em 24/11/2017, em benefício do seu patrono.

Neste contexto, deve ser aplicada a regra geral inserta no § 2º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006471-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE
Advogado do(a) APELANTE: DAVI SERVO DA SILVA - SP276669-A
APELADO: FLAVIA BARCELOS SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENAN SANCHES CARDOZO - SP365117

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO COMUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. § 8º. REGRA SUBSIDIÁRIA. JUÍZO DE EQUIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O E. STJ orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º do referido artigo.
2. A atribuição do valor à causa ocorreu de acordo como os critérios eleitos pela parte autora, ciente de que sobre aquele valor incidiriam eventuais ônus da sucumbência.
2. Vencedora a autora, entende-se descaber ao Juízo afastar a aplicação da regra geral, por julgar ser muito baixo o valor dado à causa, R\$1.000,00 (um mil reais), em 07/03/2015, e, por equidade, arbitrar a verba honorária em montante dez vezes maior àquele, R\$10.000,00 (dez mil reais), em 24/11/2017, em benefício do seu patrono.
3. Aplicação da regra geral inserta no § 2º, do artigo 85 do Código de Processo Civil.
4. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000450-40.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMAÇÃO DE METAIS
Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000450-40.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMAÇÃO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 403.302,70, com posição em março/2016.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, § 3º, em seus percentuais mínimos. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-40.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUCAO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

A córdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado, contudo, o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 14/03/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-40.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE PRODUCAO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM CONFORMACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013840-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JBT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013840-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JBT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva repetição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 178.061,32, composição em agosto/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando a a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apelou a autora, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013840-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JBT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

A cóntão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 01/09/2017, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85 do CPC.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013840-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JBT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o tema - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se dá provimento para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 01/09/2017, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015742-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHUTURA INOVACOES GRAFICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015742-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHUTURA INOVACOES GRAFICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 450.000,00, composição em junho/2018.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em seus percentuais mínimos, consoante o disposto no artigo 85, §§ 3º, 5º e 4º, inciso II do CPC. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, onde a autora pugnou pela majoração da verba advocatícia, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015742-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHUTURA INOVACOES GRAFICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"*. - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIN MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Impende anotar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, *observado o lustro prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 29/06/2018.

Finalmente, o pedido de majoração de honorários advocatícios, suscitado pela autora, em suas contrarrazões, não merece prosperar, uma vez que arbitrados nos termos do disposto no artigo 85 do CPC e seguindo entendimento firmado por esta C. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015742-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHUTURA INOVACOES GRAFICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDNEY BERTOLLA - SP252182-A, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESIMARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-03.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA MARTINELLI MUFFA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-03.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA MARTINELLI MUFFA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em julho/2017.

O MM. Julgador de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-03.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA MARTINELLI MUFFA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES DE LIMA, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observada o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária como incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 09/08/2017.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-03.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA MARTINELLI MUFFA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES DE LIMA, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ordinária em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00, com posição em março/2017.

O MM. Juízo *quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a consequente compensação, a contar do a contar do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017, e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, pugnano, ainda, pela redução da verba honorária.

A autora, por seu turno, reiterando o pedido atinente ao reconhecimento do lapso prescricional quinquenal para efeitos da compensação almejada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine à verba advocatícia, foi esta fixada nos termos do disposto no artigo 85 do CPC, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Finalmente, quanto à apelação da autora, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam com o luto prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC Nº 118/05. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. No que atine à verba advocatícia, foi esta fixada nos termos do disposto no artigo 85 do CPC, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

5. Com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam com o luto prescricional.

6. Apelação da autora a que se dá provimento para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado o lustrum prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

7. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001553-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRALTD
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001553-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRALTD
Advogado do(a): ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razão de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001553-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: ROYAL PALM OPERADORA HOTELEIRALTD
Advogado do(a): ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar, novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)".

Dessa feita, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o v acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a substituição das CDAs exequendas. Consequentemente, julgou parcialmente extinta a execução fiscal originária relativamente a tais créditos.

Sustenta a apelante, em síntese, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o enfrentamento da matéria pelo STF no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, ainda não transitou em julgado, não tendo sido apreciado o pedido de modulação dos efeitos formulados pela União.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS - SP32419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assimementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalte-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por último, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Por último, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023635-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: TECNO FOODS ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023635-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: TECNO FOODS ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança no presente mandamus, para determinar à autoridade coatora que proceda à alteração no sistema da RFB com relação ao PA nº 10855-722.891/2016-27, para que conste a informação de "SUSPENSO - JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO".

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0023635-62.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: TECNO FOODS ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante a expedição de certidão de regularidade fiscal e alteração no sistema da RFB com relação ao PA nº 10855-722.891/2016-27, para que conste a informação de "suspensão - julgamento da impugnação".

Por primeiro, anoto que o pedido da impetrante, foi somente atendido após o deferimento da decisão liminar (30.11.2016 - fl. 101/102-verso) e intimação da autoridade coatora (aos 05/12/2016 - fl. 111). Logo, remanesce o interesse de agir da impetrante.

Pois bem

A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Desse modo, a simples existência de um débito é razão suficiente para obstar a emissão da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Em relação ao auto de infração nº 10855-722.891/2016-27 (fl. 20/36), a impetrante interpôs impugnação na via administrativa, protocolizada em 14.09.2016 (fl. 43/74), fazendo jus à suspensão da exigibilidade do crédito tributário

Na hipótese, o débito anteriormente elencado, não constitui óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos em que disposto no art. 151, III, do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO REGULARIDADE FISCAL. SUSPENSÃO CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN.

-Em relação ao auto de infração nº 10855-722.891/2016-27 (fl. 20/36), a impetrante interpôs impugnação na via administrativa, protocolizada em 14.09.2016 (fl. 43/74), fazendo jus à suspensão da exigibilidade do crédito tributário

-Na hipótese, o débito anteriormente elencado, não constitui óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos em que disposto no art. 151, III, do CTN.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006315-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APICE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006315-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: APICE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a): ANDRE BACHMAN - SP220992-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada não apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5006315-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: APICE SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
Advogado do(a): ANDRE BACHMAN - SP220992-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa ao art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação".

(...)

Infere-se que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Constata-se que o v. acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016585-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CORT LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016585-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CORT LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por CORT LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE AÇO LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando a suspensão dos efeitos do despacho decisório, que indeferiu o pedido de habilitação de crédito.

Em suas razões, a apelante argumenta com a nulidade do despacho decisório, bem como, não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016585-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CORT LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente lide versa o direito à compensação dos créditos tributários no importe de R\$ R\$ 250.175,14, reconhecidos por decisão judicial prolatada nos autos nº 0012232- 53.2003.4.03.6100.

Por primeiro, da documentação juntada aos autos não se vislumbra qualquer conduta da autoridade impetrada que implique em ofensa aos princípios da ampla defesa e ao contraditório, visto que a apelante foi intimada de todos os atos proferidos no seu pedido de habilitação (id 64237373).

Logo, não há que se falar em nulidade em razão do despacho decisório ora questionado.

Quanto à prescrição, a decisão proferida nos autos reconhecendo o direito de repetição de indébito oriundo de alterações promovidas na Cofins pela Lei nº 9.718/98, transitou em julgado no dia 01 de agosto de 2007 (id 64237373).

Logo, teria o contribuinte até o dia **01 de agosto de 2012** para dar início à compensação.

Anotar-se, que uma vez iniciado o procedimento de compensação, é cabível o aproveitamento do montante total dos créditos reconhecidos judicialmente, até o seu esgotamento. Enquanto houver crédito poderá ser realizada a compensação.

O pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, foi protocolado em **15 de dezembro de 2017** (id 64237373 - fl. 27).

Na hipótese, o pedido de compensação ora questionado, atingido pela prescrição.

Em caso análogo, manifestou-se essa Corte: (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025794-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019).

Há de ser mantida, portanto, a r. sentença denegatória da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Por primeiro, da documentação juntada aos autos não se vislumbra qualquer conduta da autoridade impetrada que implique em ofensa aos princípios da ampla defesa e ao contraditório, visto que a apelante foi intimada de todos os atos proferidos no seu pedido de habilitação (id 64237373).

-Quanto à prescrição, a decisão proferida nos autos reconhecendo o direito de repetição de indébito oriunda da contribuição social para a COFINS transitou em julgado no dia 01 de agosto de 2007 (id 64237373).

-Logo, teria o contribuinte até o dia **01 de agosto de 2012** para dar início à compensação.

-O pedido de habilitação de crédito, reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, foi protocolado em **15 de dezembro de 2017**

-Na hipótese, o pedido de compensação ora questionado, atingido pela prescrição.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001514-06.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS LEO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001514-06.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, afastando a incidência de IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados em operações envolvendo rações animais acondicionadas em embalagens com peso superior a dez quilos.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, alegando que o legislador pretendeu albergar no código 2309.10.00 todos os alimentos para cães e gatos, desde que acondicionados para venda a retalho, independentemente de serem ou não alimentos completos. Argui ainda que a destinação do produto também é critério distintivo da classificação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001514-06.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESSENCIAL CO. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, verifico que os produtos que a ora apelada industrializa estão classificados na tabela TIPI na posição 2309. Na sub-posição 2309.10, item 00, estão os "alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho", com alíquota de 10% de IPI. Na sub-posição 2309.90, item 10, estão as "preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", com alíquota 0% de IPI.

Posto isto, anote-se que o Brasil adota o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, ou simplesmente Sistema Harmonizado (SH), que é um método internacional de classificação de mercadorias, baseado em uma estrutura de códigos e respectivas descrições. O sistema foi criado para promover o desenvolvimento do comércio internacional, assim como para a comparação e a análise das estatísticas, particularmente as do comércio exterior.

As alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, constam de uma tabela vinculada ao Sistema Harmonizado, específica para cada um dos diversos produtos industrializados, mediante classificação em posição, observando critérios estabelecidos em convenções internacionais.

A regra de interpretação adotada pela TIPI estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica e os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma posição específica devem ser classificados pela sua finalidade e característica essencial.

No caso de dúvidas acerca da classificação do produto para fins de IPI, também constam do Decreto 4.542/02 as seguintes orientações para fins de interpretação:

REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO (RGI):

A classificação das mercadorias na Nomenclatura rege-se pelas seguintes regras:

1. Os títulos das Seções, Capítulos e Subcapítulos têm apenas valor indicativo. Para os efeitos legais, a classificação é determinada pelos textos das posições e das Notas de Seção e de Capítulo e, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e Notas, pelas Regras seguintes.

2.a) Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que presente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.

b) Qualquer referência a uma matéria em determinada posição diz respeito a essa matéria, quer em estado puro, quer misturada ou associada a outras matérias. Da mesma forma, qualquer referência a obras de uma matéria determinada abrange as obras constituídas inteira ou parcialmente dessa matéria. A classificação destes produtos misturados ou artigos compostos efetua-se conforme os princípios enunciados na Regra 3.

3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2-^a "b" ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se referirem, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3-^a, classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3-^a e 3-^b não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração.

4 As mercadorias que não possam ser classificadas por aplicação das Regras acima enunciadas classificam-se na posição correspondente aos artigos mais semelhantes.

5 Além das disposições precedentes, as mercadorias abaixo mencionadas estão sujeitas às Regras seguintes:

a) Os estojos para aparelhos fotográficos, para instrumentos musicais, para armas, para instrumentos de desenho, para jóias e receptáculos semelhantes, especialmente fabricados para conterem um artigo determinado ou um sortido, e suscetíveis de um uso prolongado, quando apresentados com os artigos a que se destinam, classificam-se com estes últimos, desde que sejam do tipo normalmente vendido com tais artigos. Esta Regra, todavia, não diz respeito aos receptáculos que confirmam ao conjunto a sua característica essencial.

b) Sem prejuízo do disposto na Regra 5-^a, as embalagens contendo mercadorias classificam-se com estas últimas quando sejam do tipo normalmente utilizado para o seu acondicionamento. Todavia, esta disposição não é obrigatória quando as embalagens sejam claramente suscetíveis de utilização repetida.

6 A classificação de mercadorias nas subposições de uma mesma posição é determinada, para efeitos legais, pelos textos dessas subposições e das Notas de Subposição respectivas, assim como, "mutatis mutandis", pelas Regras precedentes, entendendo-se que apenas são comparáveis subposições do mesmo nível. Para os fins da presente Regra, as Notas de Seção e de Capítulo são também aplicáveis, salvo disposições em contrário.

REGRA GERAL COMPLEMENTAR (RGC)

1 (RGC-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar dentro de cada posição ou subposição, o item aplicável e, dentro deste último, o subitem correspondente, entendendo-se que apenas são comparáveis desdobramentos regionais (itens e subitens) do mesmo nível.

REGRA GERAL COMPLEMENTAR DA TIPI (RGC/TIPI)

1 (RGC/TIPI-1) As Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado se aplicarão, "mutatis mutandis", para determinar, no âmbito de cada código, quando for o caso, o "Ex" aplicável, entendendo-se que apenas são comparáveis "Ex" de um mesmo código.

No caso dos autos, o contribuinte insurgiu-se quanto à incidência do IPI para as rações de cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10kg.

Realmente, a legislação que instituiu e delimita o campo de atuação do IPI, Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, em um primeiro momento, em sua tabela anexa, assim previa na posição 23.07 ("Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto - 6%").

Todavia, o art. 2º do Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, alterou a posição acima (redação que até hoje permanece), passando a dispor da seguinte forma:

"Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em unidades de até 10kg - 8%."

Muito embora a tabela do IPI, veiculada pela Lei nº 4.502/64, tenha sofrido algumas alterações pelo Decreto-Lei nº 1.199/71, a posição objeto da presente discussão não foi modificada.

Ressalto que o campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10 kg à alíquota de até 8%. As embalagens com peso superior a 10 kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do tributo.

A ampliação da incidência do IPI, portanto, somente poderia ser veiculada por lei em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido nos arts. 150, I, da CF, e 97 do CTN.

Evidente, então, que o Poder Executivo não poderia ter ampliado o espectro de incidência do imposto, por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens de qualquer capacidade, o que inclui as unidades superiores a 10 Kg.

Tal providência desbordou, inclusive, os comandos contidos no art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71, que autoriza o Poder Executivo tão somente variar as alíquotas do imposto entre os patamares de zero a 30%, não prevendo a possibilidade de um ato normativo secundário criar uma nova hipótese de incidência de IPI.

Especificamente quanto à ofensa à estrita legalidade, assim decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RAÇÃO PARA CÃES E GATOS EM EMBALAGENS DE MAIS DE 10 KG. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção entendem que não incide IPI sobre alimentos preparados para cães e gatos, acondicionados e comercializados em embalagens superiores a 10kg (dez quilos).

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1776911/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

No mesmo sentido, a Jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 582938 - 0010750-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2018; SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368610 - 0006116-68.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017; TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 585175 - 0013352-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Na hipótese, há de ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. RAÇÕES. ENQUADRAMENTO. TIPI. CÓDIGO 2309.10.00. ALIMENTO COMPLETO. EMBALAGENS SUPERIORES A 10KG. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-O Brasil adota o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, ou simplesmente Sistema Harmonizado (SH).

-A regra de interpretação adotada pela TIPI estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica e os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma posição específica devem ser classificados pela sua finalidade e característica essencial.

-O campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10kg com alíquota de até 8%. As embalagens com peso superior a 10kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do tributo. A ampliação da incidência do IPI somente deveria ser veiculada por lei em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido nos arts. 150, I, da CF, e 97 do CTN.

-O Poder Executivo não poderia ter ampliado o espectro de incidência do imposto, por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens de qualquer capacidade, o que inclui as unidades superiores a 10 Kg.

-Tal providência desbordou, inclusive, os comandos contidos no art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71, que autoriza o Poder Executivo tão somente variar as alíquotas do imposto entre os patamares de zero a 30%, não prevendo a possibilidade de um ato normativo secundário criar uma nova hipótese de incidência de IPI.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003498-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODA QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003498-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SODA QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a): BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação por ela interposta, para que seja julgado improcedente o pedido de restituição, por inadequação da via eleita, bem como para que seja julgado improcedente o pedido de compensação, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

Em decisão monocrática foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela agravada, com efeitos infringentes, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente.

A União Federal informou ciência da decisão, bem como aguarda julgamento do agravo interno por ela interposto.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003498-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SODA QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a): BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-52.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G.C. INDUSTRIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000775-52.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: G.C. INDUSTRIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a): WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer seja aplicada a multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5000775-52.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: G.C. INDUSTRIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a): WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
- No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.
- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.
- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.
- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021149-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: BEATRIZ BEZERRA MARQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA - PR69161-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021149-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: BEATRIZ BEZERRA MARQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA - PR69161-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO-FNDE contra a decisão que deferiu, em parte, a liminar e determinou ao agravante que adote todas as providências necessárias para que a autora conclua sua inscrição no Sisfies, a fim de possibilitar a continuidade do financiamento estudantil.

Alega o agravante, em síntese, que não exerce mais a função de agente operador do FIES para os contratos a serem formalizados a partir do 1º semestre de 2018. Além disso, aduz a falta de adesão ao programa por parte da universidade. Requereu a antecipação da tutela para suspender a decisão que determinou a reabertura do prazo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021149-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: BEATRIZ BEZERRA MARQUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE SANTOS DE OLIVEIRA - PR69161-A

VOTO

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão."

No caso dos autos a agravada se inscreveu para o FIES no 2º semestre de 2017 sendo pré-selecionada com cadastro validado e aprovado. Ocorre que a sua inscrição não foi concluída, vez que o semestre letivo já estava em andamento, e, para não haver prejuízo acadêmico, nos termos do Edital nº 69/2017 itens 5.1.1 e 5.1.2, prorrogou-se para o 1º semestre letivo de 2018.

Alega que ao ingressar no SisFies em 2018, para prosseguimento no ato de confirmação, não obteve êxito.

A universidade informou que realizou a matrícula provisória, aguardando as providências por parte do FNDE com a liberação do financiamento estudantil.

Embora o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE alegue que não exerce mais a função de agente operador do FIES para os contratos, com base nas recentes alterações ocorridas na sistemática do FIES, advindas com a Lei nº 13.530/2017, que alterou a Lei nº 10.260/01, verifica-se que ainda lhe cabe a gestão do programa:

"Art. 3º A gestão do Fies caberá:

I - ao Ministério da Educação, na qualidade de

- a) formulador da política de oferta de vagas e de seleção de estudantes, nos termos do que for aprovado pelo CG-Fies;
- b) supervisor do cumprimento das normas do programa
- c) administrador dos ativos e passivos do Fies, podendo esta atribuição ser delegada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);"

Não obstante, o processo de adesão ao FIES iniciou-se em 2017, e a impossibilidade de conclusão não pode ser atribuída à agravada.

Eventual recusa em permitir que a agravada dê prosseguimento no processo já iniciado ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ser imputadas à impetrante.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. REMATRÍCULA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- No caso concreto, o impetrante, aluno regularmente matriculado no curso de Odontologia da universidade impetrada e beneficiário do Financiamento Estudantil (contrato n.º 3.512/2014), foi impedido de realizar sua rematrícula para o 3º Termo do curso, em razão da ocorrência de falhas no sistema operacional do FIES (Sisfies), o que o torna inadimplente. Constatou-se, contudo, que a irregularidade do estudante no que toca ao aditamento do contrato referido deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas, conforme reconhece a própria faculdade nas informações prestadas. Nesse contexto, não se afigura razoável que venha a sofrer prejuízos, como o impedimento de renovação de sua matrícula, por descumprimento ao qual não deu causa, como assinalado pelo parecer do MPF encartado. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil, in verbis: Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 00051215920154036112, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 DATA: 14/06/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

EMENTA

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. SISFIES. PROCESSO JÁ INICIADO. POSSIBILIDADE.

- A Constituição Federal garante direito à educação no art. 205.

- No caso dos autos a agravada se inscreveu para o FIES no 2º semestre de 2017 sendo pré-selecionada com cadastro validado e aprovado. Ocorre que a sua inscrição não foi concluída, vez que o semestre letivo já estava em andamento, e, para não haver prejuízo acadêmico, nos termos do Edital nº 69/2017 itens 5.1.1 e 5.1.2, prorrogou-se para o 1º semestre letivo de 2018.

- Alega que ao ingressar no SisFies em 2018, para prosseguimento no ato de confirmação, não obteve êxito. A universidade informou que realizou a matrícula provisória, aguardando as providências por parte do FNDE com a liberação do financiamento estudantil.

- Embora o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE alegue que não exerce mais a função de agente operador do FIES para os contratos, com base nas recentes alterações ocorridas na sistemática do FIES, advindas com a Lei nº 13.530/2017, que alterou a Lei nº 10.260/01, verifica-se que ainda lhe cabe a gestão do programa.
- O processo de adesão ao FIES iniciou-se em 2017, e a impossibilidade de conclusão não pode ser atribuída à agravada.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e Des. Fed. MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018341-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS - SP176819-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018341-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS - SP176819-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CAMPOS contra decisão (autos da ação civil pública nº 0000053-73.2017.4.03.6140) que deferiu o pedido liminar para decretar a indisponibilidade dos bens do agravante (até o valor de R\$ 381.001,35 - trezentos e oitenta e um mil e um reais e trinta e cinco centavos).

Alega o agravante, em síntese: a) ausência de dolo para a caracterização do ato de improbidade e falta de motivo justo para o deferimento da medida cautelar atacada; b) falta de relação entre o pedido formulado pelo CREA-SP e a medida cautelar atacada; e c) ausência dos requisitos do art. 311, II, do Código de Processo Civil.

Em razão da necessidade de maiores esclarecimentos, a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018341-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPOS - SP176819-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, os requisitos autorizadores do deferimento das liminares em medidas cautelares são o risco de dano e a plausibilidade do direito invocado, entretanto, tendo em vista a característica de instrumentalidade das cautelares, o risco que deve ser demonstrado pelo requerente não necessita de comprovação cabal, porque muitas vezes trata-se de risco litigioso, que somente será comprovado no decorrer do processo.

A medida cautelar instituída pelo art. 37 §4º da Constituição Federal e também pelo art. 7º da Lei n. 8.429/92 (art. 12º da Lei 7.347/85), além de se enquadrar nas características adrede mencionadas, possui caráter especial, pois a ela foi conferida o *periculum in mora* implícito ou presumido. Significa dizer que, a comprovação da ocorrência de circunstância que permite o uso da medida é por si só tão grave frente ao bem da vida tutelado, que basta apenas o forte indício ou o fato previsto tenha ocorrido para que automaticamente a parte vulnerável possa se utilizar da cautelar de indisponibilidade.

Trata-se, portanto, de tutela de evidência. A esse respeito manifestou-se de forma acertada o Eminentíssimo Min. Mauro Campbell Marques no voto proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 1.319.515/ES, cujo início teor pode ser conferido *ipsis litteris*:

"Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

A improbidade administrativa é a caracterização atribuída pela Lei nº 8.429/92 a determinadas condutas praticadas por qualquer agente público e também por particulares contra "a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual" (art. 1º).

As definições de tais condutas estão previstas nos artigos 9º (Ato de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito), 10 (Ato de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário) e 11 (Ato de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública) da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Pela Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa busca-se, além da punição do agente, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, bem como a reversão dos produtos obtidos com o proveito do ato ímprobo.

Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Elas estão descritas nos artigos 7º, 16 e 20 do referido diploma legal, a saber: a indisponibilidade, o seqüestro de bens e o afastamento cautelar do agente público. No presente caso, abordaremos a indisponibilidade de bens.

De início, é importante ressaltar que não existe qualquer pré-julgamento a respeito da culpa ou não dos agentes em relação às irregularidades na decretação da indisponibilidade dos bens, não ostentando qualquer caráter sancionatório, pois, como já dito, o que se busca com essa medida é a futura reparação do danos.

O art. 7º da Lei 8.429/92 (LIA) dispõe:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

Ocorre que, no caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio visando frustrar a reparação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir:

Nessa linha, vejamos trecho do texto "As medidas cautelares previstas na lei de improbidade administrativa: natureza jurídica e sua repercussão no princípio do contraditório", de autoria do Procurador da República Ronaldo Pinheiro de Queiroz, in verbis:

[...]

A tutela de urgência foi criada para preservar o bem da vida quando a demora na prestação jurisdicional cria o risco de sua inutilidade prática. Já a tutela de evidência prestigia as situações em que há uma grande probabilidade de o autor ter razão, bem como o bem da vida tutelado tem grande relevância social e, por eleição do legislador, confere-se-lhe a possibilidade de fruição imediata e provisória do bem ou que o mesmo seja desde logo resguardado. Adroaldo Furtado Fabricio traz exemplos de tutela de urgência e de tutela de evidência. Para o renomado autor, quando o juiz concede uma produção antecipada de provas, está privilegiando o critério urgência em detrimento de qualquer outro interesse, sem se precisar cogitar da maior ou menor probabilidade de ter razão o requerente. Já a tutela de evidência pode ser visualizada no deferimento de uma liminar possessória, para a qual basta uma presunção de veracidade do alegado baseada em um dado objetivo, independente de qualquer urgência. Outro exemplo é o caso de tutela antecipada em razão do abuso do direito de defesa (CPC, art. 273, II). O enfrentamento desta questão é importante porque repercute, ainda que indiretamente, no princípio do contraditório, já que, sendo uma tutela de urgência, o âmbito de reação do réu volta-se para a negação do *fumus boni juris* e/ou do *periculum in mora*, ao passo que, diante de uma tutela de evidência, a sua contrariedade restringe-se aos fatos apontados pelo autor e que a lei considera suficiente para demonstrar a plausibilidade do direito. Dentro dessa linha de raciocínio, José Roberto dos Santos Bedaque efetuou um corte metodológico nas duas medidas cautelares patrimoniais, no qual conseguiu apontar diferenças ontológicas e de finalidade. Para o professor da Universidade de São Paulo, a indisponibilidade prevista no art. 7º da LIA está restrita ao valor do dano causado ou ao acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita. Necessita a parte apontar o valor do suposto dano ou do acréscimo patrimonial e pleitear a indisponibilidade sobre os bens suficientes ao ressarcimento a ser decidido em outra sede. **Aqui basta que se demonstre a verossimilhança. Desnecessário comprovar o perigo de dano, pois o legislador contentou-se com o *fumus boni juris*, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público. Adverte o mencionado autor, contudo:**

[...] que a tutela sumária fundada na evidência somente é admitida se expressamente prevista no sistema. Em caráter genérico, esse elemento é insuficiente à concessão da medida, sendo necessária a presença do perigo de dano. O poder geral de concessão de tutelas sumárias está relacionado à urgência e à evidência.

De fato, percebe-se claramente que o sistema da LIA admitiu de forma expressa a tutela de evidência. O art. 7º em nenhum momento previu o requisito da urgência, reclamando apenas, para o cabimento da medida, a demonstração, numa cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito.

[...]

Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

(...)"

Assim, a jurisprudência dominante no E. STJ e de diversos Tribunais tem se posicionado no sentido de que para que seja declarada a indisponibilidade dos bens do requerido em ação civil pública, faz-se necessário apenas a comprovação da responsabilidade do agente causador do dano:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 284/STF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO RECONHECIDO. DEFERIMENTO DA MEDIDA JUSTIFICADA. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. MULTA CIVIL INAPLICÁVEL. PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LIA.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.

3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

4. O *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet.

6. A medida constritiva em questão deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ.

7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora.

2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial.

Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. **O periculum in mora é considerado implícito.** Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009.

3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

(REsp 1343371/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. DECRETAÇÃO REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE, CARACTERIZADOR DO FUMUS BONI IURIS. PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SUMULA N. 83/STJ.

1. Hipótese na qual se discute cabimento da decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. O acórdão recorrido consignou expressamente "haver prejuízo ao erário municipal", bem como que "estariam presentes os requisitos necessários (fumus boni iuris e o periculum in mora) (...) limitado ao valor total de R\$ 535.367,50".

3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do fumus boni iuris; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada improba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil.

Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR.

4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

(AgRg na MC 11.139/SP).

5. Destarte, para reformar a convicção do julgador pela necessidade da medida em favor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 20.853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE.

1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

2. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.

3. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris.

4. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e sequestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1135548/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade.

Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de fumus boni iuris com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator:

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI JURIS DEMONSTRADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para decretar a indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se faz necessária a presença do periculum in mora, o qual estaria implícito no comando do art. 7º da Lei 8.429/92, sendo bastantes indícios da prática de ato de improbidade que acarrete dano ao erário. 2. Fumus boni iuris demonstrado pela documentação apresentada em Juízo, que tem por base inquérito civil público 1.14.004.000168/2011-03 instaurado pelo Ministério Público Federal, que apontam várias irregularidades no pregão n. 033/11, no qual a agravante Brasília Máfatura de Papéis Ltda. sagrou-se vencedora, cuja finalidade era a aquisição de kits escolares destinados a alunos da educação infantil e fundamental do município de Feira de Santana/BA, com recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB. 3. A medida de indisponibilidade de bens não pode incidir sobre verbas de caráter alimentar, tais como salários e depósitos em caderneta de poupança, no montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, capital de giro e pagamento de obrigações trabalhistas e tributárias. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 00665101020124010000, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:20/02/2015 PAGINA:1186.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIMINAR. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ADMISSIBILIDADE. VALOR RELATIVO À PENSÃO MENSAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. BLOQUEIO. - O recorrente era o prefeito municipal à época da licitação e o fato de outros servidores terem realizado o procedimento não o isenta de qualquer responsabilidade sobre eventuais atos ilegais cometidos no certame, mesmo porque foi ele quem efetivamente firmou o contrato com a empresa vencedora. Ademais, o argumento de que não há prova de que a licitação foi fraudada não serve como fundamento para a suscitada ilegitimidade, já que é justamente essa a questão que está em discussão e será analisada pelo Poder Judiciário na demanda, que, ao final, poderá ser julgada improcedente se for verificada a lisura dos atos públicos. - Consoante inteligência do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, a lei pode estipular prazos de prescrição para ilícitos que gerem dano ao erário, mas as concernentes demandas compensatórias de valores estão expressamente ressalvadas e são, portanto, imprescritíveis. Precedentes do STF e do STJ. - A redação do artigo 23 da Lei nº 8.429/92 não altera esse entendimento, já que a restrição é constitucionalmente prevista. O STJ examinou a matéria também sob o enfoque do citado dispositivo e concluiu que: o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo (item 2 do REsp 1292699/MG). - Não há evidência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal). Ao contrário, o processo segue seu curso regular e, inclusive foi determinada, na decisão agravada, a notificação dos requeridos para manifestação prévia, conforme o disposto no artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92 (fl. 544-verso). - O artigo 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 trata da possibilidade de o Ministério Público instaurar inquérito civil e sua redação não faz qualquer menção à obrigatoriedade de participação do investigado durante seu trâmite. Aliás, o procedimento é administrativo e serve para colher informações e provas para, conseqüentemente, preparar eventual ação posterior. Dessa forma, dispensa o contraditório, que deverá ser exercido em sua plenitude se ocasional demanda for ajuizada. Precedentes do STJ. - O artigo 7º da Lei nº 8.429/92 revela que tanto a lesão ao patrimônio público quanto o enriquecimento ilícito são causas de indisponibilidade, que não exige a presença concomitante das duas situações. A configuração de uma ou outra é suficiente para a determinação da medida, que é um provimento cautelar; mas, ao contrário do que afirma o recorrente, não necessita de uma ação cautelar autônoma para a sua decretação e pode perfeitamente ser deferida em sede de liminar na ação civil pública. Além disso, a demonstração da existência de indícios do dano ao erário - *fumus boni iuris* do feito principal - por si só legitima a concessão da aludida liminar, considerado que o *periculum in mora*, nessa situação, encontra-se subentendido nos já mencionados artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Precedentes do STJ. - Os documentos juntados aos autos corroboram as afirmações do órgão ministerial, na medida em que denotam que há indícios do efetivo direcionamento do certame em Itanhém, bem como sinalizam provável desvio de dinheiro público. Dessa maneira, o *fumus boni iuris* necessário para a decretação da indisponibilidade de bens está presente no caso concreto. - O argumento do recorrente no sentido de que há excesso no valor atribuído à indisponibilidade de bens não prospera. O montante com relação ao qual foi determinada a medida refere-se exatamente à atualização da importância que teria sido desviada e indevidamente apropriada, consoante afirma o Ministério Público Federal, cálculo que não foi contestado. Ainda que assim não fosse, no recurso não há qualquer requerimento de redução do valor indisponibilizado. - Nas ações de improbidade, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (item 12 do REsp nº 1.319.515/ES): A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência. O que se pretende resguardar com a impenhorabilidade justamente é que o devedor seja privado do usufruto de determinados bens. Da mesma forma, a indisponibilidade é instituto que objetiva garantir um débito por meio da retirada, daquele que deve, do gozo de seu patrimônio, como no caso concreto, em que foram bloqueados ativos financeiros. - O bloqueio de valor relativo à pensão mensal deve ser imediatamente liberado, dada a impenhorabilidade absoluta do montante a ser utilizado na subsistência do recorrente. - A quebra do sigilo não possui relação com a decretação de indisponibilidade de bens. Para esta, especialmente no que toca ao BACEN-JUD, aquela é prescindível. Precedentes do STJ. - No próprio pedido do agravado, a quebra do sigilo bancário foi solicitada como pressuposto para a utilização do sistema BACENJUD de bloqueio de ativos, procedimento que é desnecessário.

(AI 00098085320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA/SP ajuizou ação civil pública em face de RICARDO CAMPOS e outros (fraude em procedimento licitatório em detrimento do interesse público). Restou consignado que Ricardo Campos, na condição de responsável jurídico pelo parecer de aprovação da minuta do edital de concorrência, não apontou as falhas e irregularidades do procedimento editalício, mesmo tendo conhecimento técnico para tal e ocupando o referido cargo.

Assim, em cognição sumária, há indícios bastantes da existência do ato de improbidade, revelando-se, no atual estágio processual, frágeis os argumentos espostos pelo agravante.

Anotese, ainda, que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas. Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos. Porém, em juízo perfunctório, afigura-se demonstrada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR. TUTELA DE EVIDÊNCIA. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Com efeito, os requisitos autorizadores do deferimento das liminares em medidas cautelares são o risco de dano e a plausibilidade do direito invocado, entretanto, tendo em vista a característica de instrumentalidade das cautelares, o risco que deve ser demonstrado pelo requerente não necessita de comprovação cabal, porque muitas vezes trata-se de risco litigioso, que somente será comprovado e declarado no processo principal. A esse respeito leciona THEODORO JÚNIOR: "Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir a força de impedir-lhe o acesso à tutela cautelar. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas." (P. 695 - Curso de Direito Processual Civil, Vol 11, 49 Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014)

- A medida cautelar instituída pelo art. 37 §4º da Constituição Federal e pelo art. 7º da Lei n. 8.429/92, além de se enquadrar nas características adrede mencionadas, possui caráter especial, pois a ela foi conferida o *periculum in mora* implícito ou presumido. Significa dizer que, a comprovação da ocorrência de circunstância que permite o uso da medida é por si só tão grave frente ao bem da vida tutelado, que basta apenas o forte indício que o fato previsto tenha ocorrido para que automaticamente a parte vulnerável possa se utilizar da cautelar de indisponibilidade.

- Trata-se, portanto, de tutela de evidência. A esse respeito manifestou-se de forma acertada o Eminentíssimo Min. Mauro Campbell Marques no voto proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 1.319.515/ES.

- No caso dos autos, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA/SP ajuizou ação civil pública em face de RICARDO CAMPOS e outros (fraude em procedimento licitatório em detrimento do interesse público). Restou consignado que Ricardo Campos, na condição de responsável jurídico pelo parecer de aprovação da minuta do edital de concorrência, não apontou as falhas e irregularidades do procedimento editalício, mesmo tendo conhecimento técnico para tal e ocupando o referido cargo.

- Em cognição sumária, há indícios bastantes da existência do ato de improbidade, revelando-se, no atual estágio processual, frágeis os argumentos espostos pelo agravante.

- A instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas. Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos. Porém, em juízo perfunctório, afigura-se demonstrada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) relativamente ao pedido de indisponibilidade dos bens.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007741-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTIFIX FIXACOES E PRODUTOS IMPORTADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5007741-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: MULTIFIX FIXACOES E PRODUTOS IMPORTADOS LTDA
Advogado do(a): RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões de embargos, alega ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos. Requer seja condenada a embargante ao pagamento de multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5007741-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: MULTIFIX FIXACOES E PRODUTOS IMPORTADOS LTDA
Advogado do(a): RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...)

(...)

Inferre-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

(...)"

Dessa feita, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o v acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumpr salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002186-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JUN TAKIUTI DE SA - SP302993-A, VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002186-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA

Advogados do(a): FELIPE JUN TAKIUTI DE SA - SP302993-A, VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA em face do v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu provimento ao agravo interno da impetrante, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrada administrativamente.

Em razões de embargos, alega que o v. acórdão deve ser aclarado a fim de que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nos presentes autos, inclusive, com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Regularmente intimada, a embargada não apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002186-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: VILLA COUNTRY MACLEMON LTDA

Advogados do(a): FELIPE JUN TAKIUTI DE SA - SP302993-A, VANESSA ZAMAROLLO DOS SANTOS - SP207772-A

EMBARGADA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela parte. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Destaco que a alteração promovida pela Lei nº 13.670 de 30 de maio de 2018, que revogou o parágrafo único do art. 26 e incluiu o art. 26-A na Lei nº 11.457/2007, não é aplicável ao presente caso, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 14/03/2017.

Isto porque, em relação à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Assim, é cabível a compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, sendo este o regime normativo vigente à época da postulação.

Conclui-se que o v. acórdão abordou todas as questões apontadas pelas partes, inexistindo qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Destaco que a alteração promovida pela Lei nº 13.670 de 30 de maio de 2018, que revogou o parágrafo único do art. 26 e incluiu o art. 26-A na Lei nº 11.457/2007, não é aplicável ao presente caso, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 14/03/2017.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- Assim, é cabível a compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, sendo este o regime normativo vigente à época da postulação.

- Conclui-se que o v. acórdão abordou todas as questões apontadas pelas partes, inexistindo qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025927-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CHRISTIAN STHEFAN SIMONS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE MASCHIETTO - SP100466
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro a concessão da justiça gratuita, ante a ausência de documentos que comprove a alegada insuficiência financeira.
Assim, recolla o recorrente as custas processuais, na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 5/2016 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMÉTICOS LTDA, e sua filial em face do v. acórdão que deu provimento à apelação e reconheceu a ilegalidade da Portaria MF 257/11, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

A embargante argumenta com a omissão/contradição do julgado quanto aos índices que devem ser aplicado para atualização da Taxa Siscomex entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como se o índice de atualização será fixado por ato normativo a ser expedido pelo Poder Executivo no exercício da competência delegada pelo art. 3, § 2º da Lei 9.716/98. Sustenta, ainda, a não observância do disposto no art. 150, I; 145, II, 2º e 6º, §4º, III, da Constituição Federal e art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Com razão a embargante, eis que não foram fixados os índices de atualização da taxa SISCOMEX.

Realmente, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (Ag. Reg. no RE 1095001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, Dje de 28-05-2018).

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade do artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: "TRIBUNÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. 1. A taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX foi criada pela Lei nº 9.716/98 e tem como fato gerador a utilização deste sistema. Não há vício de inconstitucionalidade na legislação que regula a taxa. 2. É excessivo o reajuste aplicado aos valores da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF nº 257, de 2011, cabendo a glosa de tal excesso. 3. Percentual dos honorários advocatícios a ser fixado em momento posterior à liquidação da sentença, de acordo com o art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. 4. O art. 85, § 1º, do Novo CPC, prevê que são devidos honorários 'nos recursos interpostos, cumulativamente', desde que o cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal não ultrapasse 20% do proveito econômico obtido na causa (§ 11 do art. 85 do NCP). 5. Apelações e remessa oficial improvidas." (grifei) Decido. A irrisignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.095.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infralegal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 "apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011), ou seja, 131,60%, o que importa em R\$ 69,48 por DI, em vez de R\$ 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições." Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018).

A corroborar o entendimento acima mencionado também as decisões monocráticas do Ministro Celso de Mello no RE 1167617, Dje 29.10.2018 e do Ministro Alexandre de Moraes no RE 1167610, 1167669 e 1167577, publicados no Dje 14.11.2018.

No mesmo sentido, decidiu essa Corte: (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003856-42.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019).

Portanto, nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Logo, não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação.

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 **na parte em que excedeu o índice oficial da inflação** (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão, mediante a integração por este voto, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento no -Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).-Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97). - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-30.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BIOLUB QUIMICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VANESSA PLINTA - SP204006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001550-30.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: BIOLUB QUIMICA LTDA - EPP
Advogado do(a): VANESSA PLINTA - SP204006-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face à decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a BIOLUB QUIMICA LTDA - EPP apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001550-30.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: BIOLUB QUIMICA LTDA - EPP
Advogado do(a): VANESSA PLINTA - SP204006-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os Tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional e demais leis que lhe dão fundamento. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006974-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MILENA ANDRESSA AMENDOLA OLIVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BATISTA MEDEIROS - MS14493
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006974-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MILENA ANDRESSA AMENDOLA OLIVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BATISTA MEDEIROS - MS14493
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILENA ANDRESSA AMENDOLA OLIVIO contra a decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência, objetivando o afastamento dos efeitos do ato pelo qual foi indeferido o ingresso da agravante na Universidade através das vagas destinadas a deficientes físicos, ato este efetivado por meio dos Editais de DIVULGAÇÃO PROGRAD/UFMS Nº 25, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2019 e EDITAL DE DIVULGAÇÃO PROGRAD/UFMS Nº 32 DE 6 DE FEVEREIRO DE 2019, determinando, ainda sua admissão para que possa frequentar as aulas do Curso de Ciências Biológicas que se iniciaram no dia 18/02/2019, na cidade de Campo Grande (MS).

Alega a agravante, em síntese, que comprovou nos autos sua deficiência, através de exames e laudos, apta a enquadrá-la nas vagas destinadas a deficientes físicos. Pede a reforma da r. decisão agravada.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, a agravada deixou de apresentar resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006974-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MILENA ANDRESSA AMENDOLA OLIVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO BATISTA MEDEIROS - MS14493
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O agravo não comporta provimento.

A questão controvertida nos autos diz respeito ao enquadramento da agravante como candidata portadora de deficiência física, no curso de Ciências Biológicas da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

Ao prestar determinado concurso o candidato sujeita-se às regras contidas no edital, desde que estas se encontrem em consonância com a lei. Trata-se do princípio da vinculação às normas do instrumento convocatório. Nesse sentido, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador, incumbindo a tal Poder apenas verificar se os atos administrativos foram realizados dentro dos contornos do edital e se não desbordam os limites da legalidade.

Noutro passo, os atos administrativos, a exemplo da decisão negou à agravante a condição de deficiente físico, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Destarte, para que um ato administrativo venha a ser anulado, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, é dizer, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no ato de infração.

No caso dos autos, entendo que não há prova robusta no sentido de desconstituir o ato administrativo que retirou a candidata da concorrência como deficiente no certame de Curso de Ciências Biológicas. Observo, ademais, que, a princípio, o procedimento se deu dentro das disposições do edital do certame.

Na hipótese, o resultado da avaliação e o do recurso apresentado pela agravante foi pelo indeferimento, tendo juntado aos autos apenas o edital da negativa.

Observa-se, assim, que, a princípio, o ato administrativo reveste-se de legalidade, sendo que desconstituí-lo na presente fase processual seria precipitado. Não se desconhece o teor do laudo trazido aos autos, bem como dos exames de imagem. Porém, como bem analisado pelo Magistrado *a quo* estes foram produzidos de forma unilateral, sem a produção de contraditório. Por outro lado, a avaliação médica que retirou a condição da autora, aparentemente, obedeceu às regras do certame.

Friso que ao longo do procedimento judicial principal a ora agravante poderá produzir provas, inclusive pericial, que, de fato, venham a minar as razões do ato administrativo ora combatido.

Trata-se de questão complexa, específica e que demanda a realização de prova pericial, de modo que não é possível vislumbrar, nesse momento processual, a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. VAGA EM UNIVERSIDADE PÚBLICA. ENQUADRAMENTO DE CANDIDATA COMO PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA AFASTADA EM ANÁLISE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO EDITAL. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão controvertida nos autos diz respeito ao enquadramento da agravante como candidata portadora de deficiência física, no curso de Ciências Biológicas da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

- Não há nos autos prova robusta no sentido de desconstituir o ato administrativo que retirou a candidata da concorrência como deficiente no certame de Curso de Ciências Biológicas. Observo, ademais, que, a princípio, o procedimento se deu dentro das disposições do edital do certame.

- Na hipótese, o resultado da avaliação e o do recurso apresentado pela agravante foi pelo indeferimento, tendo juntado aos autos apenas o edital da negativa.

- Trata-se de questão complexa, específica e que demanda a realização de prova pericial, de modo que não é possível vislumbrar, nesse momento processual, a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029553-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: FABIANO FURTADO PEREIRA, A A C - COMERCIO DE DROGAS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ARTHUR DE SOUSA SARTORI - SP374298, MARIELLI CARLA DE FREITAS ROTOLI - SP254559-N, CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N, BRAS GERDAL DE FREITAS - SP87280
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ARTHUR DE SOUSA SARTORI - SP374298, MARIELLI CARLA DE FREITAS ROTOLI - SP254559-N, CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248-N, BRAS GERDAL DE FREITAS - SP87280
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF (2º grau).

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-24.2015.4.03.6144
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: RAYMUNDO NONATO GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LEMOS - SP95401
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: RAYMUNDO NONATO GALVAO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-14.2008.4.03.6002
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 18/12/2019

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALPETRO VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALPETRO VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

Vistos.

Existe pedido expresso da Fazenda Nacional nestes autos de inclusão dos sócios administradores da executada em face da possível ocorrência de dissolução irregular.

Sendo assim, o processo está suspenso em face do decidido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15.

Tal incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada na data de 15/02/2017 e vai dirimir a questão se o redirecionamento da execução fiscal poderia ser realizado nos próprios autos da execução fiscal ou se faz necessário a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC.

Neste sentido, todas as execuções fiscais que versam sobre esta temática estão suspensas por ordem não deste Juízo, e, sim, do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma do já citado art. 982, I, do CPC/15.

É de se ressaltar, também, que a suspensão determinada impede o prosseguimento do processo, haja vista que o processo somente poderá ter seu curso retomado com a solução do IRDR.

Diante do exposto, determino a suspensão do presente feito nos termos determinados no IRDR n. 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000, pelo Egrégio TRF 3ª Região.

Consigno que, a não ser que seja apresentado pela Fazenda Nacional qualquer fundamento concreto obstaculizador ao cumprimento dessa medida, os autos deverão ser imediatamente sobrestados, aguardando a solução do IRDR.

Intime-se.

Em síntese, requer (...) seja reformada a decisão agravada, determinando-se a desnecessidade de instauração de IDPJ na execução fiscal para se analisar o pedido de redirecionamento do feito contra a figura de terceiros corresponsáveis. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALPETRO VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

segue:

Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aponta o recente julgado do C. STJ, que

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VALPETRO VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019; AREsp 1286512/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019.

2. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese do IRDR em testilha, o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pela conclusão. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021361-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021361-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade da taxa SISCOMEX no modalidade importação, na forma excessivamente majorada pela Portaria MF nº 257/11 e pela IN RFB nº 1.158/2011.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que a matéria já foi pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 e da IN RFB nº 1.158/2011.

Por ocasião de sua manifestação, a União Federal deixou de recorrer, em razão da ordem emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 19, da Lei nº 10.522/2002.

O d. Representante do Ministério Público Federal, verificando a regularidade formal do feito e constatando a inexistência de hipótese de sua intervenção meritória, deixou de opinar, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021361-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso merece prosperar.

Tal como asseverado pelo agravante, a questão foi analisada, sob a ótica da constitucionalidade, pela Suprema Corte, a qual, em recente julgado, declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, *verbis*:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.
 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.
 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.
 4. Agravo regimental não provido.
 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."
- (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelsa Corte, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.
 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.
 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."
- (RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.

Assim, presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, diante da cobrança de taxa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021361-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. PRECEDENTE DO STF. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DALIMINAR

1. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.
2. No mesmo andar, já começa esta C. Corte a se inclinar na direção do novel entendimento firmado pela E. STF. Nesse sentido, ApCiv/SP 5002352-64.2018.4.03.6119, Relator Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 01/02/2019, D.E. 06/02/2019; e ApCiv/SP 5004334-95.2017.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 19/12/2018, D.E. 21/01/2019.
3. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, bem como do *periculum in mora*, diante da cobrança de taxa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é de rigor a reforma da decisão agravada.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007679-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702
AGRAVADO: ALESSANDRO BAUMGARTNER, VINICIUS MARCHESE MARINELLI, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA - SINAENCO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão do certame licitatório.

Em suas razões recursais, explica que elaboração de projeto não pode ser tratada como serviço comum, posto não prescindir do comportamento técnico profissional especializado do profissional que o elabora, o qual se torna responsável, não só na área técnica, mas civil e criminal, por eventuais danos dele decorrentes.

Expõe que ao se compreender que são serviços comuns aqueles nos quais há parâmetros objetivos de definição dos padrões de desempenho e qualidade pretendidos, descritos no edital ou constantes de normas técnicas, é possível afirmar que, em verdade, é a obra que tem natureza de serviço comum, posto estar adstrita aos termos fixados no projeto, não podendo inovar além dele.

Assim, defende que fôge do razoável que a contratação do projeto seja feita através de pregão, cujo critério de julgamento é o menor preço, sem análise da melhor proposta técnica, e a obra – essa sim de natureza comum, posto adstrita aos parâmetros definidos de maneira objetiva no projeto – seja contratada por licitação tradicional, por “melhor, em função de não terem técnica” ou “técnica e preço”.

Sustenta que é incompatível a escolha do pregão pela administração pública para licitação de projetos de arquitetura e engenharia, em razão da natureza técnica especializada de tais serviços, os quais demanda a escolha do tecnicamente melhor qualificado, o que somente pode acontecer por meio de licitação tradicional, do tipo “melhor técnica” e “técnica e preço”.

Aduz que a proibição de seleção de serviços de engenharia através de pregão, o CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CONFEA, ao qual, aliás, o CREA-SP é subordinado no uso das prerrogativas conferidas nas alíneas “d” e “f” do parágrafo único do art. 27 da Lei Federal n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, em Sessão Plenária nº 1.409, Decisão nº PL-0365/2014, consagrou o entendimento de que serviços de engenharia, tais como estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos, o qual demanda a emissão de ART, não constituem objeto possível de padronização de modo a ser classificados como “serviços comuns”.

Registra que as agravadas desrespeitaram as diretrizes do órgão superior ao qual estão vinculadas, sendo necessária a concessão da liminar. Expõe que, considerando que a Lei nº 10.520/02 é silente quanto a conceituação dos serviços de natureza técnica especializada, deve ser aplicado o conceito trazido pela Lei nº 8.666/93, conforme contido seu artigo 13.

Desse modo, declara que dentro do rol trazido pelos incisos de referido artigo, se observa possuir tal natureza, os “estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos (art. 13, I), razão pela qual tais serviços devem ser licitados por licitação do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

Assevera que as atividades contidas na descrição do objeto licitado, na forma como elaborado pelas próprias autoridades impetradas, se amoldam de forma estrita àquelas citadas nos dispositivos legais citados acima, não tendo como afastar a natureza técnica especializada de tais serviços.

Ressalta que a própria licitante demonstra a importância da contratação, sobretudo por estar ligada a aplicação das normas de acessibilidade, imperativo de um mundo no qual a discriminação não tem mais lugar e se compreende a integração e o respeito a dignidade humana como valor fundante.

Consigna que as atividades a serem desempenhadas pela futura contratada, demandam comportamento crítico e criativo, de modo a propor soluções para a Administração Pública, para a promoção das inovações necessárias que efetivem a acessibilidade nos locais destinados e que, portanto, o desempenho desta atividade crítica e inovadora demanda a sua execução por aquele que apresenta a melhor técnica para tanto.

Na contramão, a parte agravada sustenta, preliminarmente, a ocorrência da preclusão, haja vista que a impugnação não foi apresentada no prazo legal.

Atenta que, nos termos do artigo 18, do Decreto nº 5.450/2005, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, tendo o pregoeiro 24 (vinte e quatro) horas para proferir a decisão.

Anota que a abertura da sessão pública do Pregão nº 02/2019 ocorreu em 11.02.2019, sendo que a impugnação deveria ter ocorrido até 06.02.2019, o que não se verificou, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa, não se caracterizando o mandado de segurança o instrumento hábil para discutir a situação em comento.

No mérito, afirma que dentro de seu âmbito de atuação (discrecionalidade) realizou a licitação.

Atenta que, nos termos da Lei nº 10.520/2002, considerando-se a natureza dos bens objeto do certame, optou pela modalidade pregão eletrônico, fixando os padrões de desempenho e qualidade no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Expõe que o contrato tem como objeto a contratação de serviços de engenharia para a elaboração de projeto básico, complementares e executivo para fins de adequação das unidades do CREA/SP às normas técnicas de acessibilidade (NBR9050).

Assevera que os serviços são de baixa complexidade, podendo ser caracterizados como serviços comuns, capazes de serem objetivamente definidos pelo edital.

Anota que, ao contrário do que quis dar a entender o agravante, todas as referências para a elaboração técnica do projeto básico estão amplamente descritas na NBR 9050, tendo os itens 3.2 e 3.3 do edital simplesmente registrado que as adaptações a serem efetivadas de acordo com a normativa devem se adequar à realidade do caso concreto, ou seja, considerarem a metragem e planta existente de cada local, não se exigindo qualquer comportamento crítico e inovador, senão os conhecimentos básicos daqueles acostumados à rotina de engenharia.

Esclarece que, ao contrário do que alega o agravante, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo, assim como qualquer outro Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, não é subordinado irrestritamente ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA.

Aduz que nos termos do artigo 80, da Lei n. 5.194/662, cada Conselho é uma entidade autárquica autônoma e independente e, portanto, desvinculadas no que se refere a questões patrimoniais, financeiras e administrativas, como é o caso dos autos.

Ressalta, ainda com relação à referida lei, que suas disposições acerca das atribuições legais de cada Conselho (CREAs e CONFEA), em momento algum se referem a uma subordinação administrativa dos Regionais para como Federal.

Argumenta que o fato de haver decisão Plenária do CONFEA orientando que serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração não poderiam ser classificados como “serviços comuns” não representa obrigatoriedade legal, devendo o órgão regional analisar caso a caso a jurisprudência e a conveniência e oportunidade de se adotar a diretriz, para fins de atendimento do interesse público pontualmente demandado.

Pondera que se levada a efeito o entendimento defendido pela agravante, nenhum serviço de engenharia poderia ser considerado comum, circunstância que se firta às determinações do Tribunal de Contas da União e à vasta jurisprudência pátria.

Informa que o MPF, em situação similar, publicou o edital do Pregão Eletrônico nº 06/2017 para a contratação de empresa especializada para prestação de serviço e elaboração de projetos executivos de arquitetura e complementares para reforma dos edifícios sede da Procuradoria da República da 2ª Região, cujos projetos destinam-se à adequação de acessibilidade a pessoas com deficiências, de acordo com a ABNT NBR 9050/2015, e a etapa 1 de acessibilidade do MPF, na forma do Termo de Referência – Anexo I.

Declara que, desde que fundamentado, a escolha do emprego da modalidade de pregão eletrônico, é questão de mérito administrativo.

Acrescenta que o TCU já reconheceu como “serviço comum” a elaboração de projeto de engenharia.

Pede a aplicação do artigo 30, da LINDB, o qual preceitua que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Pontua que o uso e aplicação do pregão como modalidade no âmbito da Administração Pública Federal, quando possível, representa grandes vantagens aos órgãos públicos, notadamente em virtude de suas características de celeridade, desburocratização e economia de pessoal e tempo, fatores que certamente devem ser considerados no momento da tomada de decisão pelo Administrador Público.

Destaca que pretendeu adquirir nesta fase, apenas, os projetos visando acessibilidade dos ambientes, cujo critério objetivo de avaliação da execução é a NBR 9050, vertidos de complexidade baixa, podendo ser considerados comuns no mercado.

Afirma que, posteriormente será licitada a execução destes projetos por empresas diversas.

Friza que não estão sendo contratadas obras de engenharia, mas simplesmente serviços que podem ser considerados como serviços comuns, ou seja, passíveis de serem licitados via pregão eletrônico.

Informa que o certame contou com aproximadamente 40 (quarenta) licitantes, a demonstrar que a escolha da modalidade Pregão Eletrônico em nada obstruiu a ampla participação no certame, oportunizando à Administração a escolha da proposta mais vantajosa para o Conselho.

Declara que a partir da vigência do novo CPC, por aplicação do artigo 85, parágrafo 1º, inegável o cabimento de honorários de sucumbência nas fases recursal e de cumprimento, ainda que em mandado de segurança, a serem suportados pela parte sucumbente (ou o Impetrante, ou o ente público a que pertence a autoridade Impetrada).

Assim, requer o reconhecimento da preclusão consumativa, subsidiariamente, pede a manutenção da decisão agravada e, ao final, a condenação em honorários sucumbenciais em sede recursal, a serem arbitrados conforme disposto no art. 85, do CPC.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a decisão que indeferiu a liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007679-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SIND NACIONAL EMPRARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702

AGRAVADO: ALESSANDRO BAUMGARTNER, VINICIUS MARCHESE MARINELLI, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com razão a agravante.

De início, conforme asseverado pelo d. Representante do Ministério Público Federal não há como acolher, neste momento, a alegação de preclusão quanto à apresentação da impugnação administrativa, nos seguintes termos:

"...

Ressalte-se que a preclusão alegada pelo conselho de classe agravado não se configurou, porquanto, na hipótese de ser reconhecida a impropriedade da modalidade licitatória escolhida, a nulidade do edital se irradia para todo o procedimento, podendo ser impugnado a qualquer momento.

..."

Assim, não há como acolher a alegação da parte agravada, visto que a nulidade do certame impõe a invalidade dos atos posteriores a ele relacionados.

Anote-se que o objeto do edital do pregão eletrônico nº 002/2019 é a contratação de empresa especializada de arquitetura e e/ou engenharia para elaboração de Projetos Básico, Complementares e Executivo, de Acessibilidade, objetivando a adequação das Normas Técnicas para acessibilidade nas Unidades do CREA-SP, conforme condições, quantidades, exigências e especificações discriminadas no Termo de Referência e demais documentos anexos a este Edital.

A justificativa para elaboração do edital foi a seguinte:

"...

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA- SP com a presente contratação tem o objetivo de aplicar a legislação vigente relativamente a acessibilidade adequando as suas Unidades de Atendimento, garantindo o direito de ir e vir com autonomia e independência à toda população, inclusive às pessoas com mobilidade reduzida, permitindo seu fortalecimento social, político e econômico.

b.1) As edificações devem atender aos requisitos da ABNT NBR 9050/2015, leis 13.146/2015 e 10.098/2000: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos, bem como o Decreto no 5.296, de 02 de dezembro de 2004, para garantir acessibilidade às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida;

b.2) Os ambientes e circulações deverão ser adaptados para a utilização de maneira autônoma, independente e segura à maior quantidade de pessoas, independentemente da idade, estatura ou limitação de mobilidade ou percepção.

..."

Como se vê, em pese a ora agravada alegue que o edital contenha "todas" as referências para a elaboração técnica do projeto básico, nos termos da ABNT NBR 9050/2015 e das Leis nºs 13.146/2015 e 10.098/2000, é certo, tal como alegado pela recorrente, que há margens para um comportamento criativo, o que vai além das especificações técnicas e afasta a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado.

Destaque-se que o próprio edital descreve que o ganhador terá que elaborar um "memorial descritivo das situações fáticas dos imóveis citados diante da aplicação da NBR 9050, com a devida identificação de quais seriam as implementações necessárias segundo referida norma".

Assim, verifica-se que não basta pura e simplesmente a aplicação das normas técnicas no projeto a ser elaborado, mas uma análise da necessidade individual de cada imóvel e adequação destes às normas, o que certamente, exige do vencedor característica pessoal e intelectual, o que desnatara a licitação por pregão eletrônico (serviço comum).

Nestes termos, já se manifestou o E. STJ:

“...
”

Trata-se de recurso especial manejado pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 516):

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DE PROJETO DE ENGENHARIA PARA IMPLANTAÇÃO, PAVIMENTAÇÃO E RESTAURAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. PREGÃO. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA À COMPLEXIDADE DO OBJETO LICITADO.

“...
É o relatório.

Quanto à possibilidade de se utilizar da modalidade de licitação pregão no caso dos autos, destaca-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 514/515):

O cerne da questão debatida nos presentes autos consiste na verificação da legalidade do procedimento licitatório, sob a modalidade pregão eletrônico, para contratação de empresa de consultoria com o fim de elaborar projeto básico e executivo de engenharia destinado à conclusão remanescente de obra da BR-416/AL.

A contratação de empresa de engenharia e arquitetura para a execução de serviços técnicos e especializados não se enquadra como serviço comum, não podendo ser utilizado o pregão como forma de viabilizar a aquisição desse tipo serviço, haja vista o regramento contido no art. 1º da Lei n. 10.520/2002, no art. 1º do Decreto n.º 3.555/2000 e no art. 1º do Decreto n.º 5.450/2005, que assim prescrevem, respectivamente: (...)

Com efeito, evidentemente que os serviços de engenharia e arquitetura, que exigem habilitação legal para sua elaboração, jamais poderão ser classificados como serviços comuns, eis que seus padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos em edital. Trata-se, em verdade, de atividade técnica, intelectual, que, portanto, exige profissionais legalmente habilitados e com as devidas atribuições, nos termos em que bem preceitua o art. 13, I e II, da Lei n.º 8.666/93, : in verbis (...)

O pregão é vedado nas hipóteses em que puser em risco o atendimento do contrato devido à dificuldade de transmitir aos licitantes, em um procedimento simples, a complexidade do trabalho e o nível exigido de capacitação. Logo, a eventual inaplicabilidade do pregão precisa ser conferida conforme a situação enquanto a lei não dispuser de critérios objetivos mais diretos para o uso da modalidade.

O pregão eletrônico n.º 04/2015 tem por objeto a Contratação de Empresa de Consultoria para Elaboração de Projeto Básico e Executivo de Engenharia para conclusão das Obras Remanescentes de Pavimentação, Restauração da Pista existente com Melhoramentos para Adequação da Capacidade e Segurança na BR-416 no Estado de Alagoas, conforme especificações e condições constantes do do Anexo VII mencionado edital.

Na espécie, o pregão teve início em 24.07.15 enquanto o Mandado de Segurança foi ajuizado em 29.07.15, portanto, antes da adjudicação do objeto licitado, demonstrando a inexistência de má-fé por parte do impetrante, ora apelado.

A complexidade do objeto do certame, cujo montante é de R\$ 1.716.789,87 (um milhão, setecentos e dezesseis mil, setecentos e oitenta e nove centavos), torna-se evidente ao verificar-se, no anexo VII do citado edital, as previsões de elaboração de estudos e projetos que definam soluções para reabilitar, implantar e pavimentar um trecho de 26.50 km da mencionada rodovia, dotando-a de melhores condições operacionais, segurança e conforto aos usuários.

Desse modo o objeto da licitação revela-se inadequado ao procedimento do pregão eletrônico devido à exigência de profissionais com alto nível de especialização, bem como em face da impossibilidade de uma descrição exaustiva nessa modalidade de licitação de todas as peculiaridades e complexidade do objeto licitado.

Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, concernentes à inadequação do pregão para a contratação de empresa especializada para elaborar projeto básico e executivo de engenharia destinado à conclusão de obra na BR-416/AL, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada na via especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. LEI N. 10.520/2002. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 10.520/2000, aplicável em âmbito nacional, o pregão somente é cabível para aquisição de 'bens e serviços comuns', conceituados por lei como 'aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado'.

2. Na hipótese, o acórdão recorrido entendeu que o objeto do pregão - serviço de informática - é compatível com a referida modalidade licitatória.

3. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo agravante demanda reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: (AgRg no AREsp 160.130/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12.6.2012, DJe 26.6.2012.)

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 195.300/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/9/2012, DJe 14/9/2012)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS E BENS COMUNS. REVISÃO DA PREMISSA FÁTICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Foram dois os fundamentos adotados pela instância ordinária para declarar a nulidade do Edital do Pregão Presencial n. 01/2009, da Secretaria de Estado de Transportes do Distrito Federal: (i) a ilegalidade da modalidade adotada para o procedimento licitatório e (ii) a nulidade de alguns itens do edital por ferir a Lei distrital n. 4.056/07 vigente.

2. A parte recorrente não se pronunciou no que diz respeito à ilegalidade do certame em face da Lei distrital n. 4.056/07 vigente, razão, por si só, suficiente para embasar a decisão, motivo pelo qual incide, na espécie, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. De qualquer sorte, na hipótese, o Tribunal a quo entendeu que o objeto do pregão questionado no mandado de segurança não era somente contratar serviços de apoio administrativo, cuja modalidade de licitação cabível seria o pregão.

4. Nesse contexto, a análise da legalidade sustentada pelo recorrente demanda o reexame do edital de licitação e demais elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1171513/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/4/2011, DJe 27/4/2011).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

(STJ, REsp 1.676.830, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, 18.09.2017)

No mesmo sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

- Merece acolhimento a insurgência do agravante.

- Pretende o agravante a suspensão do certame licitatório denominado Pregão Eletrônico 029/7062-2016 - GILOG/SP tipo Menor Preço, por entender ser modalidade inadequada para a contratação de obras e serviços de engenharia.

- A legislação de regência aponta no sentido da inaplicabilidade do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia, "de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos".

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.623.588/SP interposto pela Caixa Econômica Federal em face do Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva SINAENCO, manifestou entendimento no sentido de que a modalidade de licitação pregão só é cabível para aquisição de bens e serviços comuns, sendo indevida para contratação de serviços de engenharia.

- No caso destes autos, consta do Edital do Pregão Eletrônico n.º 29/7062-2016 - GILOG/SP, tipo Menor Preço (fls. 142/176), que o objeto da licitação é a 'Contratação de empresa para a execução de serviços de engenharia e arquitetura compreendendo a elaboração de projetos, pareceres, laudos, vistorias e outros da mesma natureza, necessários à administração, conservação e manutenção dos imóveis de uso da CAIXA vinculados à Superintendência Regional (SR) ABC'.

- De outra parte, para a contratação, o edital exige a apresentação de documentos que atestam a qualificação técnica das licitantes (Edital de fls. 142/176, itens 8.5 a 8.8), levando-se em conta as especificações dos serviços licitados, dentre os quais estão a apresentação de Projeto arquitetônico referente à construção ou reforma de edificação comercial, Projeto hidrossanitário, Projeto estrutural e/ou de fundação em concreto armado referente à construção ou reforço estrutural de edificação comercial, Projeto de instalações elétricas de média tensão referente à construção ou reforma de edificação comercial, Projeto de instalações de cabeamento estruturado (voz e dados), Projeto de sistema de climatização com central de água gelada (chillers) e Projeto de sistema de climatização com tecnologia VRF ou VRV.

- Desse modo, a empresa vencedora deve necessariamente comprovar sua capacidade técnica para o desempenho dos serviços contratados, uma vez que o edital exige capacitação de equipe técnica, bem como que o trabalho seja efetuado por profissionais com ampla experiência na elaboração de obras, o que não guarda pertinência com o conceito de 'serviço comum' de engenharia.

- Presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida, merece provimento o agravo a fim de suspender o certame licitatório denominado Pregão Eletrônico 029/7062-2016 - GILOG/SP tipo Menor Preço até o julgamento final da ação mandamental.

- Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588094 - 0016921-53.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - PREGÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - VEDAÇÃO NULIDADE DO PREGÃO.

I - No caso presente, cumpre ressaltar que CODESP promoveu processo licitatório, na modalidade de pregão eletrônico para fins de contratação de empresa, tendo por objeto a implantação, acompanhamento e fiscalização dos programas ambientais definidos no projeto básico ambiental, ora aguardando homologação e adjudicação ao licitante vencedor. Alega a impetrante que o referido objeto requer a prestação de serviços de engenharia, os quais seriam incompatíveis com a modalidade "pregão". Alega, ainda que o objeto licitado é incompatível com a licitação "por menor preço".

II - Com base nos documentos não há como se considerar demonstrado de que se trata de serviço definido por meio de especificações usuais de mercado. O objeto do certame sob exame consiste em serviço de engenharia, o que é irregular a realização da contratação do serviço sob a modalidade pregão.

III - Remessa Oficial não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362325 - 0006906-80.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

1. Não obstante se admita, em certas hipóteses, a contratação de serviços de engenharia por meio de pregão, tal não parece ser o caso. Salvo melhor juízo, o serviço em questão possui natureza técnica e não se coaduna com a utilização de tal modalidade.
2. Não há falar, no caso concreto, em liminar que esgote o objeto da ação, na medida em que a decisão proferida se limitou a determinar a suspensão do pregão eletrônico.
3. Não há falar em nulidade por inobservância dos arts. 20 e 21 da LINDB, seja porque a decisão, repita-se, limitou-se a determinar a suspensão do pregão até o final julgamento da ação, seja porque a fundamentação exarada pela magistrada de origem deixa clara a necessidade de melhor avaliação do cabimento da utilização do pregão eletrônico no presente caso, com o objetivo de salvaguardar o interesse público.

(TRF4, AI n. 5020515-55.2019.4.04.0000, relatora Des. Federal MARGAINGE BARTH TESSLER, data da decisão 13.08.2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. PREGÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA.

1. O pregão, modalidade licitatória que se caracteriza pela apresentação de propostas e lances em sessão pública, é cabível apenas para aquisição de "bens e serviços comuns", conceituados por lei como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado", nos exatos termos do art. 1º da Lei 10.520/02. Dessa forma, a administração pública federal está proibida, pelo Decreto nº 3.555/2000, art. 5º e pelo Decreto 5.450/2006, art. 6º, de realizar pregão para contratar serviços de engenharia e arquitetura. Precedentes do STJ e deste TRF4.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AI n. 5005145-36.2019.4.04.0000, relator Des. Federal ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, data da decisão 22.05.2019).

Ao final, não há como acolher o pedido quanto à condenação em honorários advocatícios, visto que incabíveis.

Nesse sentido, transcrevo julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. RECURSO PROTETÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1.

Aplica-se o NCPC, a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. No que se refere ao arbitramento de honorários advocatícios, está pacificado nesta Corte não ser cabível a fixação de verba honorária em recursos interpostos contra decisões interlocutórias.

Inteligência da Súmula nº 568 do STJ.

3. A litigância de má-fé, passível de ensejar a aplicação da multa estabelecida no art. 80 do NCPC, configura-se quando houver insistência injustificável da parte na utilização e reiteração indevida de recursos manifestamente protelatórios, o que não ocorre na hipótese.

4. Não se conhece de recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial quando esta não esteja comprovada nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 (art. 1.029, § 1º, do NCPC) e 255 do RISTJ. Precedentes.

5. Em virtude do não provimento do presente recurso e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa."

(AgInt no AREsp 1417963/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher o pedido de suspensão do certame, sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007679-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SIND NACIONAL EMPR ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702

AGRAVADO: ALESSANDRO BAUMGARTNER, VINICIUS MARCHESE MARINELLI, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA MAISA FERRAGINA - SP290078-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. PROJETO DE ENGENHARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS.

1. Afastada a alegação de preclusão a quanto à apresentação da impugnação administrativa, em razão da possível nulidade do certame licitatório, conforme bem ponderado pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

2. Empese a ora agravada alegue que o edital continha "todas" as referências para a elaboração técnica do projeto básico, nos termos da ABNT NBR 9050/2015 e das Leis nºs 13.146/2015 e 10.098/2000, é certo, tal como alegado pela recorrente, que há margens para um comportamento criativo, o que vai além das especificações técnicas e afasta a natureza de serviço comum do objeto a ser licitado.

3. Destaque-se que o próprio edital descreve que o ganhador terá que elaborar um "memorial descritivo das situações fáticas dos imóveis citados diante da aplicação da NBR 9050, com a devida identificação de quais seriam as implementações necessárias segundo referida norma".

4. Assim, verifica-se que não basta pura e simplesmente a aplicação das normas técnicas no projeto a ser elaborado, mas uma análise da necessidade individual de cada imóvel e adequação destes às normas, o que certamente, exige do vencedor característica pessoal e intelectual.

5. Precedentes jurisprudenciais do STJ e do Tribunais Regionais Federais.

6. Não há como acolher o pedido quanto à condenação em honorários advocatícios, visto que incabíveis contra recursos interpostos contra decisões interlocutórias.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para suspender o certame, sem condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher o pedido de suspensão do certame, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029933-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: GILKA ALENCAR DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MIRANDA DE CARVALHO MELO - SP357345
AGRAVADO: MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GILKA ALENCAR DE MELO em face de decisão que, em sede de ação popular, postergou a apreciação do pedido liminar para após a vinda das contestações.

Alega a agravante, em síntese, que caso não seja paralisado imediatamente o Pregão Eletrônico nº 28/2019, processo administrativo nº 7.328/2019, a Administração Pública poderá assinar contrato administrativo menos eficiente, ferindo-se o princípio da eficiência e da moralidade administrativa e consequentemente o da legalidade.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012692-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: ONG FONTE (FRENTE ORGANIZADA PARA TEMÁTICA ÉTNICA), VALERIA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES, WASHINGTON LUCIO ANDRADE, SILVIA REGINA DE OLIVEIRA STEFANINI BORGES, VALQUIRIA PEREIRA TENORIO
Advogados do(a) AGRAVADO: HEITOR HENRIQUE BUZO MALZONE - SP392933, IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal** contra capítulo de decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu a medida cautelar de indisponibilidade de bens (Id 8249504 dos autos eletrônicos originários).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) Washington Lucio Andrade, Sílvia Regina de Oliveira Stefanini Borges e Valquíria Pereira Tenório beneficiaram-se dos recursos recebidos de convênios celebrados entre a União e a ONG Fonte, de cuja diretoria faziam parte (artigo 3º da Lei nº 8.429/1992), eis que, conforme comprovado, receberam valores que haviam sido incorporados a contas bancárias particulares da ONG, sem demonstração de que os objetos a que se propunham tivessem sido executados, o que causou prejuízo ao erário;

b) em relação a Valéria Cristina de Oliveira Alves e à ONG Fonte, a baixa probabilidade de que sejam encontrados bens, já que sofrem execuções em que não foi localizado patrimônio, não é razão que impeça a decretação da indisponibilidade, até mesmo porque não se objetiva apenas o ressarcimento do dano, mas também o pagamento de multa. A existência dessas execuções reforça a necessidade de concessão da medida, notadamente considerado que têm regramento diverso da ação originária: aquelas o exequente precisa apontar bens a serem penhorados, além do que a indisponibilidade vige durante todo o processo, de modo que novos bens podem ser bloqueados. O fato de a indisponibilidade ser trabalhosa e demandar esforços da equipe de servidores da vara não pode ser um obstáculo à sua concessão, à vista do interesse público.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja determinada a indisponibilidade de bens dos agravados no importe de R\$ 1.019.524,64, equivalente ao prejuízo acarretado (atualizado pela taxa SELIC) somado à multa de uma vez o valor de tal prejuízo.

Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens das agravadas Valéria Cristina de Oliveira Alves e ONG Fonte, consoante requerido na inicial da ação originária (Id 3337653).

Contraminutas apresentadas por SILVIA (Id 3609484) e Valquíria (Id 3615967) e, para os demais agravados, o prazo decorreu *in albis*.

O Ministério Público Federal que oficia no segundo grau opina seja o recurso parcialmente provido (Id 50034377).

É o relatório.

VOTO

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra os agravados pela prática de atos de improbidade administrativa em três convênios firmados entre a ONG Fonte e o Ministério do Turismo, a Secretaria de Políticas de Promoção e Igualdade Racial e o Ministério do Desenvolvimento Agrário, cujas contas foram rejeitadas pelo TCU, especialmente porque não há comprovação de que os recursos foram empregados nos objetos a que se destinavam. Os recorridos cumpriram a direção da ONG. Pleiteou-se tutela de urgência para que fosse determinada a indisponibilidade de bens dos agravados no importe de R\$ 1.019.524,64, equivalente ao prejuízo acarretado (atualizado pela taxa SELIC) somado à multa de uma vez o valor de tal prejuízo, o que restou indeferido na decisão agravada, nos seguintes termos (Id 8249504 dos autos eletrônicos originários):

[...]

No presente caso, a inicial e os elementos que a acompanham trazem indícios de irregularidades na execução de três convênios firmados entre a ONG Fonte e a Administração Federal (MTur, SPPIR e MDA). Nos três casos as contas foram rejeitadas em procedimentos de tomada de contas especial, sob o fundamento de que a ONG Fonte não conseguiu comprovar a aplicação dos recursos segundo o ajustado nos respectivos convênios.

É possível que no curso desta ação se comprove que os valores repassados foram aplicados de forma escorregia, que não houve malversação dos recursos públicos, muito menos desvios em proveito de quem quer que seja, mas apenas dificuldades em prestar as contas. No entanto, os procedimentos de tomadas de conta especial revelam que a ONG Fonte denotou um inusual descaso com a prestação de contas dos recursos que recebeu. Os documentos que apresentou (isso quando apresentou) não foram suficientes para demonstrar que o dinheiro foi empregado segundo o ajustado nos convênios, ou mesmo que os respectivos objetos foram cumpridos. De modo geral, paira uma névoa de incerteza quanto à execução dos projetos que serviram mote para a assinatura dos convênios.

São fortíssimos os indícios de responsabilidade da requerida Valéria Cristina de Oliveira Alves nas irregularidades constatadas pelo TCU. Em primeiro lugar, todos os convênios foram assinados por Valéria Cristina, na condição de presidente da ONG Fonte. Não há outro dirigente identificado nos convênios ou nos procedimentos de prestação de contas, tampouco nas manifestações da ONG Fonte que não a presidente Valéria Cristina. Embora a organização contasse com um corpo diretivo completo, não se percebe a atuação de outros membros em atos relevantes da ONG Fonte; sequer a tesoureira (Sílvia Regina de Oliveira Borges) é citada em algum dos convênios ou nas prestações de contas. Tanto é assim que apenas a ONG Fonte e Valéria Cristina foram responsabilizados pelo TCU.

Na verdade, tirante a presidente, o único requerido que denota ter exercido funções efetivas na ONG Fonte é o primeiro secretário Washington Lucio Andrade. E tal conclusão não decorre da participação do Primeiro Secretário em nenhum ato relacionado à celebração dos convênios, mas sim por condutas bem mais prosaicas. Sempre correndo o risco de algo ter escapado despercebido, percorrendo o inquérito civil só localizei a assinatura de Washington em um AR de correspondência endereçada à sede da ONG Fonte (fl. 5430) e na ata de uma reunião extraordinária da organização (fl. 4002).

Aliás, essa ata fortalece os indícios de malversação na aplicação dos recursos do Convênio 58726/2010, firmado com o Ministério do Desenvolvimento Agrário e cujo objetivo era a capacitação técnica e social para trabalhadores rurais quilombolas. Ao que parece, a reunião documentada na ata foi convocada apenas para a aprovação do projeto que seria enviado ao MDA, ou seja, para tão só para cumprir requisito formal. Porém, a despeito do emprego de fórmulas que sugerem a presença de várias pessoas na reunião (... iniciamos os trabalhos com o número de presentes... foi decidido por unanimidade pela Assembleia Geral e Núcleo Base da Coordenação... todos que ali estiveram presentes estão cientes das condições...), não há indícios que outras pessoas que não Valéria Cristina e Washington Lucio tenham participado da reunião. Chego a tal conclusão porque no fecho da ata consta que o documento será assinado pela Presidente da mesa, o Secretário da assembleia e "dos presentes", mas as únicas assinaturas apostas no documento são as de Valéria Cristina e Washington.

Dou outro exemplo do protagonismo (ao que tudo indica absoluto) de Valéria Cristina frente à ONG Fonte. O também dirigente Márcio Willian Servino foi identificado como Coordenador de Projetos da ONG Fonte no Convênio nº 58726/2010. Nessa qualidade foi acionado várias vezes pelo MDA por e-mail para prestar contas sobre a execução do objeto do convênio. Contudo, todos os e-mails foram endereçados à ré Valéria Cristina (valeriaa@cfcar.unesp.br); nenhum ao destinatário Márcio Willian. Alguns pedidos de informação também foram remetidos a Márcio Willian por via postal, mas nesses casos a correspondência foi endereçada à sede da ONG Fonte.

Em suma, são fortíssimos os indícios de que Valéria Cristina incorreu em ato de improbidade administrativa referente à malversação de recursos obtidos pela ONG Fonte por meio dos convênios destacados na inicial.

Por outro lado, embora isso possa mudar no curso da instrução, neste momento não identifico elementos que permitam relacionar os requeridos Washington, Sílvia Regina e Valquíria com os supostos atos de improbidade mencionados pelo MPF, ao menos não com a contumêndia necessária para autorizar a gravosa medida de indisponibilidade patrimonial. Noves fora o fato de integrarem o corpo diretivo da ONG Fonte no período em que teriam sido aplicados os recursos dos convênios tidos por irregulares — dado insuficiente para vincular tais agentes com os atos de improbidade — o único elemento que conspira contra esses requeridos é o fato de terem sido beneficiários de transferências bancárias oriundas de contas em que foram depositados os créditos de dois dos três convênios tidos por irregulares.

O fato é que examinando de forma detida as planilhas do MPF que depuram o material obtido por meio do afastamento do sigilo bancário autorizado judicialmente (fls. 5775-6221) não encontrei elementos seguros de que os requeridos Washington, Sílvia Regina e Valquíria tenham se locupletado do suposto desvio de recursos alcançados à ONG Fonte por meio dos convênios discutidos nesta ação.

No caso do convênio 229/2007 (MTur) apurou-se que os recursos federais disponibilizados foram transferidos da conta vinculada ao convênio para outra conta da ONG Fonte junto ao banco Nossa Caixa (ag. 12; c/c 4002273). Entre novembro de 2007 e janeiro de 2008 foram transferidos R\$ 115.500,00 dos R\$ 115.990,00 pelo Ministério do Turismo. E a partir de dezembro de 2007 foram constatadas várias transferências em benefício dos requeridos Valéria Cristina (R\$ 109.547,88), Sílvia Regina (R\$ 3.500,00) e Valquíria (R\$ 13.159,34); — Washington não foi beneficiário nessas operações. Contudo, em relação a Sílvia Regina e Valquíria os depósitos ocorreram entre março de 2009 e junho de 2010, ou seja, iniciaram mais de um ano depois de completado o ciclo de transferências entre a conta vinculada do convênio e a conta destinatária da ONG Fonte.

Além disso, entre 13/07/2007 e 18/06/2010 a conta de onde saíram os depósitos em favor de Sílvia Regina e Valquíria recebeu quase um milhão de reais (fl. 5844); — ou seja, os valores do convênio 229/2007 (MTur) correspondem a menos de 12% das receitas que ingressaram na conta que teria sido utilizada como instrumento para o desvio de recursos.

Diante desse contexto, entendo que não há como inferir com a segurança necessária que os depósitos que favoreceram as requeridas Sílvia Regina e Valquíria estejam vinculados aos valores relacionados ao convênio com o Ministério do Turismo. Até mesmo o calendário conspira contra a ideia de que uma coisa tem a ver com a outra.

O mesmo se passa quanto ao convênio 91680/2009 (MDA), que resultou no repasse de R\$ 90.484,00 de recursos federais. Nesse caso, entre outubro de 2010 e fevereiro de 2011 foram transferidos R\$ 79.193,40 da conta específica do convênio para outra conta da ONG Fonte no Banco do Brasil (ag. 6512, c/c 22772). E dessa conta foram feitas transferências para os réus Washington (R\$ 7.110,00), Sílvia Regina (R\$ 3.452,80) e Valquíria (R\$ 16.834,25), além de R\$ 195.370,34 para Valéria Cristina; — note-se que os valores creditados à presidente da ONG Fonte correspondem a mais que o dobro do montante transferido da conta vinculada do convênio.

Sucedeu que entre 18/06/2010 e 07/01/2013 foram depositados R\$ 588.406,40 nessa conta (fl. 5823). Por aí se vê que as transferências decorrentes do convênio com o MDA correspondem a menos de 15% dos créditos que ingressaram na conta de onde efetuadas as transferências para os réus que o MPF reputa suspeitas.

Claro que a causa das transferências vai ser um dos temas da instrução — afinal, é meio estranho que membros da diretoria sejam beneficiários de transferências de recursos da ONG —, mas por ora não há indícios consistentes de que esses repasses tenham relação com os convênios debatidos nesta ação de improbidade.

Assim, concluo que não há elementos seguros de que os requeridos Washington Lucio Andrade, Sílvia Regina de Oliveira Stefanini Borges e Valquíria Pereira Tenório tenham concorrido para a prática dos supostos atos de improbidade narrados na inicial, tampouco que tenham se locupletado com o desvio de recursos desse convênio. Logo, não há razão para o deferimento da cautelar de indisponibilidade em relação a esses requeridos.

Também entendo que não é o caso de deferir a cautelar em relação aos requeridos ONG Fonte e Valéria Cristina de Oliveira Alves, não por conta da ausência de justa causa para tanto, senão pela inutilidade da medida.

A ONG Fonte e a presidente Valéria Cristina de Oliveira Alves estão sendo executadas em seis execuções que visam à satisfação dos débitos constituídos pelo TCU, referentes aos três convênios debatidos nesta ação de improbidade; — tal fato suscita dúvida sobre o interesse de agir do MPF no ressarcimento na ação de improbidade, mas isso é questão para ser debatida mais adiante. As execuções 5002718-37.2017.4.03.6120 (1ª Vara de Araraquara) e 5000033-57.2017.403.6120 (2ª Vara de Araraquara) visam à satisfação dos débitos constituídos pelo TCU em razão da rejeição das contas do convênio 229/2007 (MTur); as execuções 5000022-28.2017.4.03.6120 (1ª Vara Federal de Araraquara) e 5002361-57.2017.4.03.6120 (1ª Vara Federal de Araraquara) buscam o adimplemento dos créditos decorrentes do convênio 58726/2010 (SPP1R); as execuções 5000280-58.2018.4.03.6102 (2ª Vara Federal de Araraquara) e 5000278-88.2018.4.03.6102 (6ª Vara Federal de Ribeirão Preto) trata do crédito decorrente do convênio 716228/2009 (MDA).

Em quatro dessas execuções foram realizadas as diligências possíveis para a penhora de bens (BacenJud, RenaJud, Arisp, cumprimento de mandado de penhora livre etc.), mas tudo o que foi encontrado foi o registro de um *WV/Voyage* ano 1986 em nome de Valéria, mas que segundo a executada foi vendido há mais de dez anos.

Assim, embora sobejem indícios de que a ré Valéria concorreu para a prática de atos de improbidade relacionados à execução dos três convênios que firmou na qualidade de presidente da ONG Fonte, são favas contadas que a indisponibilidade de bens não resultará em nada, apenas em desperdício de tempo e energia pelos servidores que teriam que lidar com a burocracia inerente ao cumprimento da decisão. Parafrazeando o chiste de Ascenso Ferreira que tem por alvo a figura do gaúcho, deferir a cautelar neste caso demandaria cadastrar minutas no BacenJud, pesquisar os sistemas Arisp, InfoJud e RenaJud, expedir ofícios para vários órgãos... Pra quê? Pra nada!

Tudo somado, **INDEFIRO** a medida cautelar de indisponibilidade de bens.

[...] [grifei]

No que tange a Washington Lucio Andrade, Sílvia Regina de Oliveira Stefanini Borges e Valquíria Pereira Tenório, a instância a qua não reconheceu a presença da verossimilhança das alegações do MPF e fundamentou sua conclusão com a indicação específica de que, ao menos nesta fase de cognição sumária, inexistem provas de que os valores que os particulares receberam em suas contas sejam os provenientes dos convênios, sobretudo porque o percentual de dinheiro público a eles correspondente depositado nas contas da ONG é pequeno quando comparado ao total de recursos nelas encontrados (entre 12% e 15%). Assim, não seria possível afirmar que o montante recebido por esses requeridos refere-se ao originário dos convênios.

Caberia ao agravante demonstrar o equívoco do magistrado na análise dos documentos apresentados, mas se limitou a arguir genericamente que os particulares, por serem integrantes da diretoria da ONG, colaboraram para a prática dos atos de improbidade e foram beneficiados diversas vezes com recursos provenientes da conta na qual foi parar o dinheiro dos convênios (Id 3266196 - pág. 1), motivo pelo qual devem ser responsabilizados, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.429/1992. No entanto, o *Parquet* teria de impugnar o argumento do juízo e, assim, provar especificamente que o dinheiro que entrou na conta da ONG oriundo dos convênios é o mesmo repassado às pessoas físicas requeridas, o que não ocorreu. Permanecem incólumes, destarte, os motivos apontados na decisão agravada para o indeferimento da tutela de urgência almejada.

No que toca a Valéria Cristina de Oliveira Alves, reconheceu o juízo a existência de indícios de que incorreu em ato de improbidade administrativa referente à malversação de recursos obtidos pela ONG Fonte por meio dos convênios destacados na ação, de modo que tal análise não é objeto deste recurso, mas tão somente a razão para o indeferimento da indisponibilidade de seus bens, qual seja, de que a medida seria inútil e desprovida de justa causa.

O fato de a ONG e a presidente Valéria serem executadas em seis ações que buscam a satisfação dos débitos constituídos pelo TCU relativamente aos convênios em foco e de que, nesses feitos, não foram localizados bens penhoráveis não justifica a negativa da medida na ação civil pública. A eventual inutilidade da indisponibilidade não impede sua decretação, além do que pode alcançar bens que no futuro possam integrar o patrimônio dos requeridos, ao passo que na penhora não existe tal possibilidade. Quanto ao trabalho dos servidores para concretizar a providência, não pode ser tido como tempo desperdiçado, considerado que justamente o cumprimento de decisões judiciais, sejam trabalhosas ou não, faz parte das suas atribuições.

Por outro lado, dispõe o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Reconhecida a presença do *fumus boni iuris* em relação à ONG e sua presidente, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas citadas recorridas, faz-se necessário atender ao pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido. Destaque-se o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/P1, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - rersaltes)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens das agravadas Valéria Cristina de Oliveira Alves e ONG Fonte, consoante requerido na inicial da ação originária, bem como **RATIFICO a antecipação parcial da tutela recursal** deferida anteriormente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROBABILIDADE DO DIREITO EM RELAÇÃO A APENAS DUAS RÉS. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO QUANTO A ELAS. EVENTUAL INUTILIDADE DA MEDIDA NÃO JUSTIFICA A NEGATIVA DA SUA REALIZAÇÃO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra os agravados pela prática de atos de improbidade administrativa e o juízo *a quo* indeferiu a tutela de urgência requerida para que fosse determinada a indisponibilidade de bens dos agravados no importe de R\$ 1.019.524,64, equivalente ao prejuízo acarretado (atualizado pela taxa SELIC) somado à multa de uma vez o valor de tal prejuízo.

- No que tange a **Washington Lucio Andrade, Sílvia Regina de Oliveira Stefanini Borges e Valquíria Pereira Tenório**, a instância *a qua* não reconheceu a presença da verossimilhança das alegações do MPF e este, no recurso, não impugnou o fundamento do juízo. O *Parquet* teria que provar especificamente que o dinheiro que entrou na conta da ONG oriundo dos convênios é o mesmo repassado às pessoas físicas requeridas, o que não ocorreu. Permanecem incólumes, destarte, os motivos apontados na decisão agravada para o indeferimento da tutela de urgência almejada.

- No que toca a **Valéria Cristina de Oliveira Alves**, reconheceu o juízo a existência de indícios de que incorreu em ato de improbidade administrativa referente à malversação de recursos obtidos pela **ONG Fonte** por meio dos convênios destacados na ação, de modo que tal análise não é objeto deste recurso, mas tão somente a razão para o indeferimento da indisponibilidade de seus bens, qual seja, de que a medida seria inútil e desprovida de justa causa. O fato de a ONG e a presidente Valéria serem executadas em seis ações que buscaram satisfação dos débitos constituídos pelo TCU relativamente aos convênios em foco e de que, nesses feitos, não foram localizados bens penhoráveis não justifica a negativa da medida na ação civil pública. A eventual inutilidade da indisponibilidade não impede sua decretação, além do que pode alcançar bens que no futuro possam integrar o patrimônio dos requeridos, ao passo que na penhora não existe tal possibilidade. Quanto ao trabalho dos servidores para concretizar a providência, não pode ser tido como tempo desperdiçado, considerado que justamente o cumprimento de decisões judiciais, sejam trabalhosas ou não, faz parte das suas atribuições.

- Reconhecida a presença do *fumus boni iuris* em relação à ONG e sua presidente, especialmente no que toca à necessidade de preservação do erário em virtude dos indícios da prática de ato ímprobo pelas citadas recorridas, faz-se necessário atender ao pedido do MPF de indisponibilidade dos seus bens para garantir a recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido (artigo 7º da Lei nº 8.429/1992). Tanto é assim que o *periculum in mora* é presumido, entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1366721/BA.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens das agravadas Valéria Cristina de Oliveira Alves e ONG Fonte, consoante requerido na inicial da ação originária, bem como antecipação parcial da tutela recursal ratificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens das agravadas Valéria Cristina de Oliveira Alves e ONG Fonte, consoante requerido na inicial da ação originária, bem como RATIFICAR a antecipação parcial da tutela recursal deferida anteriormente, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035001-03.2003.4.03.6182
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBEPRACTICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MOSE FISCHER, JOSE TADEU DE CHIARA
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MARQUES PEREIRA - SP208344

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELADO: BEBEPRACTICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MOSE FISCHER, JOSE TADEU DE CHIARA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009713-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BELAPIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SCIASCIO - SP184148
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009713-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BELAPIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SCIASCIO - SP184148

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em sede de ação de tutela cautelar antecedente, deferiu a tutela provisória para determinar à agravante que promova a liberação da mercadoria apreendida relativa à Declaração de Importação n. 18/2238377-5, condicionada a medida à apresentação, perante o juízo a quo, de garantia no valor de R\$ 176.630,07, equivalente ao preço mercadoría, sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União, no prazo de 5 (cinco) dias.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada não atendeu a fiscalização alfândegária, pois não entregou a totalidade dos documentos requisitados, assim, a importação não é regular.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido para suspender a ordem de liberação da mercadoria.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009713-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BELAPIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SCIASCIO - SP184148

VOTO

O agravo comporta provimento.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido da inadmissibilidade da utilização de meios coercitivos indiretos para a satisfação de crédito de natureza fiscal, sendo legítima a retenção de mercadoria tão-somente em casos de fortes indícios de infração aduaneira sujeita à pena de perdimento.

Na hipótese, foi deferida liminar, suspensa pelo deferimento do efeito suspensivo no presente recurso, para a imediata liberação da mercadoria apreendida relativa à Declaração de Importação n. 18/2238377-5, qual seja, 19.200 Kg de tomates secos desidratados de origem asiática, acondicionados em 1.200 sacos, produto este utilizado na fabricação de tomates secos em conserva.

Todavia, não se verifica, no presente caso, a ocorrência apenas de erro passível de reclassificação e apuração da diferença de tributo, eis que a classificação incorreta evitou a necessidade de solicitação de Licença de Importação, a ser providenciada pela agravada, junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento-MAPA, vez que para a nacionalização de tais produtos é necessária a anuência do órgão governamental.

Além disso, verifica-se que foi instaurado Procedimento Especial Aduaneiro, em face de ocorrência de irregularidade, porquanto restou apurado que o CNPJ constante das embalagens não pertence ao importador fiscalizado.

Logo, e ao menos em sede de cognição sumária, conclui-se que as mercadorias foram apreendidas e a investigação foi instaurada por ter-se configurado as infrações de uso documento falso e interposição fraudulenta de pessoa em relação à sociedade.

A ocultação do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante a denominada "interposição fraudulenta de terceiros", é considerada dano ao erário para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. De outra sorte, à utilização de documento falsificado ou adulterado é cominada a pena de perdimento, no dizer do Art. 105 do Decreto-lei nº 37/1966.

Assim, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, mostra-se legítima a retenção das mercadorias importadas enquanto a autoridade fiscal procede à respectiva investigação.

Por fim, cumpre enfatizar que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

Demonstrado *o fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que sendo apurada a validade na pena de perdimento, não será possível aplicá-la caso os produtos sejam liberados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO PROVISÓRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

-- Na hipótese, foi deferida liminar, suspensa pelo deferimento do efeito suspensivo no presente recurso, para a imediata liberação da mercadoria apreendida relativa à Declaração de Importação n. 18/2238377-5, qual seja, 19.200 Kg de tomates secos desidratados de origem asiática, acondicionados em 1.200 sacos, produto este utilizado na fabricação de tomates secos em conserva.

- Não se verifica, no presente caso, a ocorrência apenas de erro passível de reclassificação e apuração da diferença de tributo, eis que a classificação incorreta evitou a necessidade de solicitação de Licença de Importação, a ser providenciada pela agravada, junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento-MAPA, vez que para a nacionalização de tais produtos é necessária a anuência do órgão governamental.

- Ao menos em sede de cognição sumária, conclui-se que as mercadorias foram apreendidas e a investigação foi instaurada por ter-se configurado as infrações de uso documento falso e interposição fraudulenta de pessoa em relação à sociedade.

- A ocultação do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante a denominada "interposição fraudulenta de terceiros", é considerada dano ao erário para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. De outra sorte, à utilização de documento falsificado ou adulterado é cominada a pena de perdimento, no dizer do Art. 105 do Decreto-lei nº 37/1966.

- Assim, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, mostra-se legítima a retenção das mercadorias importadas enquanto a autoridade fiscal procede à respectiva investigação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035835-15.2014.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANOEL BOMTEMPO
Advogado do(a) APELADO: ALMIR PONTES RODRIGUES - SP32450

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELADO: MANOEL BOMTEMPO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037651-27.2017.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINAGEM M.A. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE LUIZ DE MAGALHAES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELADO: USINAGEM M.A. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE LUIZ DE MAGALHAES

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001799-68.2019.4.03.9999
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: WILLIAM ALFREDO ATTUY
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR - SP68083
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELANTE: WILLIAM ALFREDO ATTUY

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001144-36.2014.4.03.6131
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: UMBELINA ZANOTTI - PR21006
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELANTE: PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003295-11.2004.4.03.6103
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVIBRAS INDUSTRIA AEROSPACIAL S A, RUBENS DOMINGUES PORTO, JOAO VERDI CARVALHO LEITE
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, PATRICIA SANTAREM FERREIRA - SP98383, ESTER ISMAEL DOS SANTOS - SP80908
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASSARENTI JUNIOR - SP163480

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELADO: RUBENS DOMINGUES PORTO, JOAO VERDI CARVALHO LEITE

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020779-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP SHUTTLE SERVICE LOCADORA LTDA - ME, JOSE LUIZ CHAVES, MARIA SILVIA LUGLI CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DJALMA PEREIRA DOS SANTOS - SP86570
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020779-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP SHUTTLE SERVICE LOCADORA LTDA - ME, JOSE LUIZ CHAVES, MARIA SILVIA LUGLI CHAVES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios eram administradores da devedora tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular. Neste cenário, entende que não há causa para o sobrestamento do feito.

O feito foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020779-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TOP SHUTTLE SERVICE LOCADORA LTDA - ME, JOSE LUIZ CHAVES, MARIA SILVIA LUGLI CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DJALMA PEREIRA DOS SANTOS - SP86570
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular; de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN: (AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular; 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls. 17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ...EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962).

Posteriormente, a Primeira Seção do STJ afétou os recursos especiais n. 1645333/SP; n. 1643944/SP e n. 1645281/SP e ampliou a determinação de suspensão que já estava vigente por ocasião do tema 962, assinalando que, além daquela hipótese, também deveriam permanecer suspensos os processos que discutem a possibilidade de redirecionamento contra o sócio que detinha poderes de administração na data da dissolução irregular, mas não exercia poderes de gerência na data do fato gerador do tributo não adimplido, conforme se verifica do teor do voto da Relatora (Tema 981).

No caso em tela, constata-se que os sócios-gerentes José Luiz Chaves e Maria Sílvia Lugli Chaves ingressaram na sociedade executada quando de sua constituição (08/01/1998), não existindo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada.

Logo, não se verifica subsunção entre a hipótese acima e aquela afetada pelo E. STJ sob o tema 962, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito.

Também, não se aplica ao caso a suspensão do Tema 981, pois estando os sócios na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal dos mesmos.

Considerando que a r. decisão recorrida não traz qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSOME À SUSPENSÃO DETERMINADA PELO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Ocorre que, por ocasião da análise do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, a Min. Assusete Magalhães determinou a suspensão dos processos que discutem a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador, afastou-se regularmente da empresa, não dando causa à posterior dissolução irregular da sociedade (Tema nº 962).

- Posteriormente, a Primeira Seção do STJ afétou os recursos especiais n. 1645333/SP; n. 1643944/SP e n. 1645281/SP e ampliou a determinação de suspensão que já estava vigente por ocasião do tema 962, assinalando que, além daquela hipótese, também deveriam permanecer suspensos os processos que discutem a possibilidade de redirecionamento contra o sócio que detinha poderes de administração na data da dissolução irregular, mas não exercia poderes de gerência na data do fato gerador do tributo não adimplido, conforme se verifica do teor do voto da Relatora (Tema 981).

- No caso em tela, constata-se que os sócios-gerentes José Luiz Chaves e Maria Sílvia Lugli Chaves ingressaram na sociedade executada quando de sua constituição (08/01/1998), não existindo nos autos qualquer informação acerca de sua retirada.

- Logo, não se verifica subsunção entre a hipótese acima e aquela afetada pelo E. STJ sob o tema 962, não havendo fundamentos para o sobrestamento do feito.

- Também, se aplica ao caso a suspensão do Tema 981, pois estando os sócios na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal dos mesmos.

- Considerando que a r. decisão recorrida não traz qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029951-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão do feito até o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.656.161/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos, conjuntamente com o EResp nº 1.663.130/RS (Id 107275961).

Enquanto se aguardava o julgamento, o agravante pleiteou a desistência do recurso ao argumento da perda superveniente de objeto ante a reconsideração da decisão agravada pelo juízo a quo (Id. 107300221). Verifica-se, outrossim, que o subscritor do pedido detém poderes especiais para desistir (Id 107275965).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004531-05.2017.4.03.6119
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
PARTE AUTORA: ETK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MONTEIRO VIANA - MG176386, ANDERSON HENRIQUE ALGARVE - MG106388
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : PARTE AUTORA: ETK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 18/12/2019

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011390-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCIA CARDOSO MONTEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011390-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCIA CARDOSO MONTEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA CARDOSO MONTEIRO visando a reforma da r. decisão que, em sede de ação ordinária, suspendeu o andamento do feito com fundamento no art. 313, inciso V, "b" e art. 315 ambos do CPC, c/c o art. 64, parágrafo único, do CP, vez que verificada a existência de nexo causal, bem como de eventuais excludentes da responsabilidade, que dependem do deslinde da ação penal em curso perante a 4ª Vara Criminal de Guarulhos.

Alega a agravante, em síntese, que no presente feito há responsabilidade objetiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT no dano que originou o pedido de indenização, já na ação penal discute-se a responsabilidade do motorista preposto da empresa. Requer a antecipação da tutela para que seja determinada o prosseguimento da ação ordinária.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido, para garantir o prosseguimento da ação ordinária principal.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011390-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCIA CARDOSO MONTEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

VOTO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral, ao dispor que "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Portanto, em regra, dada sua natureza jurídica, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros por seus agentes, termo este que deve ser aqui concebido em sua acepção ampla, englobando, ainda, toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.

Pois bem

No caso concreto, em 19 de agosto de 2014, o condutor de um veículo que estaria a serviço dos Correios atingiu Guilherme Monteiro Santana, no instante em que este atravessava a rua pela faixa de pedestres, razão pela qual sua genitora ajuizou ação ordinária pleiteando o recebimento de indenização por danos morais e materiais.

Ao argumento de existência de ação penal em andamento, cujo objeto é a declaração de existência de fato delituoso, que tem como parte passiva o motorista preposto da ECT, o juízo de origem suspendeu o presente feito, até decisão final na ação penal.

Todavia, revejo meu posicionamento anterior, proferido em agravo de instrumento precedente neste mesmo feito, eis que, em razão da independência que existe entre as esferas civil, penal e administrativa, não procede a alegação de que esta decisão deve esperar o desfecho de ações que correm em âmbito diverso.

Assim, dada a autonomia entre as esferas, uma não podendo adentrar na discricionariedade da outra, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E PENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 200 DO CC/2002. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 2. A apuração da responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito independe da responsabilidade a ser apurada na esfera penal. No caso, não houve propositura da ação penal e a ação cível foi ajuizada contra terceiro, empregador do autor do fato e proprietário do veículo causador do dano sustentando sua responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade do art. 200 do CC/2002. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1139896 2009.00.90430-8, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/06/2013 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO CRIMINAL ABSOLUTÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ART. 384, IV, DO CPP. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO JUÍZO CÍVEL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.525 DO CC/16 E 65 DO CPP. - Embora tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tenham tido origem no mesmo fato, cada uma das jurisdições utiliza critérios diversos para verificação do ocorrido. A responsabilidade civil independe da criminal, sendo também de extensão diversa o grau de culpa exigido em ambas as esferas. Todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal. - A existência de decisão penal absolutória que, em seu dispositivo, deixa de condenar o preposto do recorrente por ausência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP) não impede o prosseguimento da ação civil de indenização. - A decisão criminal que não declara a inexistência material do fato permite o prosseguimento da execução do julgado proferido na ação cível ajuizada por familiar da vítima do ato ilícito. Recurso Especial não provido."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117131 2009.01.06971-6, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/06/2010 ..DTPB:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SUSPENDEU O CURSO DA AÇÃO, NOS TERMOS DOS ARTS. 313 E 315, DO CPC ATÉ A FINALIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. AGRAVO PROVIDO.

- Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, suspendeu o andamento do feito com fundamento no art. 313, inciso V, "b" e art. 315 ambos do CPC, c/c o art. 64, parágrafo único, do CP, vez que verificada a existência denexo causal, bem como de eventuais excludentes da responsabilidade, que dependeriam do deslinde de ação penal.

- No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, encampou a teoria da responsabilidade subjetiva do funcionário e a responsabilidade objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, afastado o risco integral.
- Portanto, em regra, dada sua natureza jurídica, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros por seus agentes, termo este que deve ser aqui concebido em sua acepção ampla, englobando, ainda, toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta.
- Ao argumento de existência de ação penal em andamento, cujo objeto é a declaração de existência de fato delituoso, que tem como parte passiva o motorista preposto da ECT, o juízo de origem suspendeu o presente feito, até decisão final na ação penal.
- Todavia, em razão da independência que existe entre as esferas civil, penal e administrativa, não procede a alegação de que esta decisão deve esperar o desfecho de ações que correm em âmbito diverso.
- Assim, dada a autonomia entre as esferas, uma não podendo adentrar na discricionariedade da outra, a r. decisão agravada deve ser reformada. Precedentes.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029304-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.017, §1º, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001541-38.2017.4.03.6120
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO NOGUEIRA - SP223474-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELADO: MARCELO DO AMARAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000873-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: POSTO SANTALUCIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000873-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: POSTO SANTA LUCIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP** em face da decisão da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio-administrador ao argumento de falta de comprovação da dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que restou perfeitamente caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante entendimento do E. STJ. Sustenta, ademais, que os registros da Receita Federal informam que a empresa restou baixada por omissão contumaz, fato que comprova o encerramento irregular. Requer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000873-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: POSTO SANTA LUCIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

VOTO

Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Por outro lado, quando se trata de execução de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fritza, que bem ilustra a assertiva acima:

"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nestas as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Nesse sentido, firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1371128 sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgada não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. "1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222- SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Saliente-se ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por fim, observa-se que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução ir regular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução ir regular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador; ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução ir regular da empresa devedora.

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

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 104 verso dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Receita Federal (fl. 37).

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 100 verso / 101 verso) que a sócia HELIA LAURELLI FIORAVANTE ingressou na sociedade, com cargo de gerência, em 01/10/1981 (Fls. 52/55), não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que os fatos geradores das obrigações ora cobradas ocorreram em maio e julho de 2002.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face da mesma, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 50 CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIO DETINHA PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- É assente o entendimento de que as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional) não se aplicam ao caso, vez que não se trata de perseguição a crédito tributário e sim de verba honorária fixada por título judicial.

- Todavia, o C. STJ já reconheceu, em recurso julgado sob o rito dos repetitivos de controvérsia (REsp 1371128), que a dissolução irregular da sociedade é causa para o redirecionamento nos termos do art. 50 do Código Civil. Precedente.

- Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil, que assim prevê: *Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

- Mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

- Ainda que a dissolução irregular tenha se dado anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

- Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e limitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 104 verso dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros da Receita Federal (fl. 37).

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 100 verso / 101 verso) que a sócia HELIA LAURELLI FIORAVANTE ingressou na sociedade, com cargo de gerência, em 01/10/1981 (Fls. 52/55), não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que os fatos geradores das obrigações ora cobradas ocorreram em maio e julho de 2002.

- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face da mesma, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000022-63.2014.4.03.6106
RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA
APELANTE: JOSE ERNESTO GALBIATTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES - SP190716
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : APELANTE: JOSE ERNESTO GALBIATTI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029417-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JATO SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DA COSTA - SP173884
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.017, §1º, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009152-77.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
APELADO: CA-VA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 75434117 - fls. 84/89) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000772-48.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO JOLITEX LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 48972379) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-76.2018.4.03.6130
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO
APELANTE: DACARTO BENVIC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário: APELANTE: DACARTO BENVIC LTDA.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-76.2018.4.03.6130
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO
APELANTE: DACARTO BENVIC LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário :APELANTE: DACARTO BENVIC LTDA.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003400-82.2018.4.03.0000
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: ARMANDO TAVARES FILHO, PAULO ROBERTO ALMEIDA SOUZA, CLODOALDO DE JESUS PASCINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA - SP174363
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Destinatário : AGRAVADO: ARMANDO TAVARES FILHO, CLODOALDO DE JESUS PASCINHO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 18/12/2019
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-25.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: ALBATROZ CAPITAL GESTORA DE RECURSOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 75778777 - fls. 01/22) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CRISTIANE ALVES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A, ZIVALSO NUNES DE BRITO - SP312800-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CRISTIANE ALVES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A, ZIVALSO NUNES DE BRITO - SP312800-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE ALVES MOREIRA em face da r. decisão que, em sede de procedimento comum, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal visando a retirada de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, bem como a declaração de inexigibilidade da dívida e indenização por danos morais.

Alega a agravante, em síntese, que o contrato que gerou a negatização do seu nome foi assinado por terceira pessoa, mediante fraude, com apresentação de documentos falsos. Sustenta, ademais, fazer jus à concessão dos benefícios relativos à gratuidade da Justiça.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido, para garantir o benefício da gratuidade de Justiça.

A parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014884-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CRISTIANE ALVES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVYD CESAR SANTOS - SP214107-A, ZIVALSO NUNES DE BRITO - SP312800-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias asseveraram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100 do Código de Processo Civil, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento das custas do processo e outros encargos acarretará prejuízo do sustento próprio da agravante e de sua família.

No mais, quando ao pleito de exclusão do nome da recorrente dos cadastros do SPC e SERASA, não se nega que, quando indevida, tal restrição afeta sobremaneira a reputação dos cidadãos. Ocorre, entretanto, que no caso em tela, a alegação de falsidade, fruto de fraude, não foi levada à apreciação da instituição financeira, em âmbito administrativo. É controvérsia que demanda análise probatória, mediante contraditório e ampla defesa, tal como bem assevera a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para deferir o benefício da gratuidade de Justiça.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO SPC E SERASA. NECESSIDADE DE ANÁLISE PROBATÓRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A simples afirmação de incapacidade financeira em qualquer fase do processo basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita. Precedente C. STJ.

- O ônus de impugnar esta benesse é da parte adversa (art. 100, CPC), devendo a condição de carência ser presumida até prova em contrário.

- No mais, quando ao pleito de exclusão do nome da recorrente dos cadastros do SPC e SERASA, não se nega que, quando indevida, tal restrição afeta sobremaneira a reputação dos cidadãos. Ocorre, entretanto, que no caso em tela, a alegação de falsidade, fruto de fraude, não foi levada à apreciação da instituição financeira, em âmbito administrativo. É controvérsia que demanda análise probatória, mediante contraditório e ampla defesa, tal como bem assevera a r. decisão recorrida.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para deferir o benefício da gratuidade de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para deferir o benefício da gratuidade de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA MARIA DIAS BARBIERI - SP331061-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO GMAC S.A. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal nº 0042830-54.2011.403.6182, determinou a intimação da seguradora para que promovesse o depósito do valor segurado pela apólice nº 02-0775-0268857, sob o fundamento de que teria sido configurada a ocorrência de sinistro.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos sempre estiveram garantidos por apólice de seguro-garantia, uma vez que a nova apólice passou a vigor sessenta dias antes do fim da vigência da apólice anteriormente apresentada. Neste sentido, sustenta não haver qualquer prejuízo à agravada. Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, com a aceitação da apólice de seguro nº 02-0775-0410935 para garantia dos débitos de PIS, objeto da execução fiscal originária.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para determinar a aceitação, pelo Juízo a quo, da apólice de seguro nº 02-0775-0410935 para garantia dos débitos em cobrança na execução fiscal originária.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em breve síntese, a agravante apresentou, num primeiro momento, a apólice de seguro-garantia nº 02-0775-0268857, vigente até 12/2/2018. Após, juntou aos autos a apólice de seguro garantia nº 02-0775-0410935, com vigência entre 12/12/2017 a 12/01/2020 (doc. id nº 7323701 - fl. 152/162). Ao que se seguiu manifestação de recusa por parte da Fazenda Nacional, requerendo então a liquidação da garantia, sob o argumento de que a nova apólice deveria ter sido apresentada no prazo de 60 dias antes do vencimento da apólice de seguro garantia nº 02-0775-0268857, tendo em vista a Cláusula 6.2 das Condições Especiais da apólice e o artigo 10º da portaria PGFN nº 164/2014.

Diante de tal contexto fático foi deferida a liminar para que se considerasse garantida a execução fiscal pelo seguro garantia nº 02-0775-0410935, o que, de fato, não trouxe qualquer prejuízo a exequente.

Por expressa previsão legal, o oferecimento de seguro-garantia pelo executado é medida cabível ao longo do curso da execução fiscal, nos termos do art. 15, I, da LEF. Cumpre observar, nesse ponto, que estando de acordo com as normas da Portaria PGFN n. 164/2014, o seguro deve ser aceito, não existindo espaço para que a exequente questione cláusulas particulares do seguro.

Apesar de a disposição relativa a prazo de substituição da garantia constar da Portaria n.164/2014 da Procuradoria Geral da Fazenda, deve-se ponderar que a portaria é ato infralegal, e não pode inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

Tal cláusula não pode se sobrepor à disposição legal que garante ao agravante a substituição da garantia da execução a qualquer tempo, ao longo do curso do processo.

Anote-se, apenas a título de argumentação, que esta é a terceira apólice já apresentada pela agravante, sendo certo que as duas anteriores foram aceitas pela Fazenda.

Ademais, no caso em tela, agravante demonstrou boa-fé e ofereceu nova apólice de seguro, de modo que, em momento algum, a execução fiscal restou descoberta de garantia, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo por parte da Fazenda Nacional quanto à eventual possibilidade de satisfação do seu crédito.

Frise-se que demonstrada a boa-fé da agravante em garantir o débito, há de se aplicar ao caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para dispensar a seguradora de depositar o valor exequendo em juízo, o que implicaria onerosidade excessiva ao devedor.

Ante todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO EM RAZÃO DO PRAZO DE VENCIMENTO. CLÁUSULA ENTRE SEGURADO E SEGURADORA DESOBEDECIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A EXEQUENTE. RECURSO PROVIDO.

- Por expressa previsão legal, o oferecimento de seguro-garantia pelo executado é medida cabível ao longo do curso da execução fiscal, nos termos do art. 15, I, da LEF. Cumpre observar, nesse ponto, que estando de acordo com as normas da Portaria PGFN n. 164/2014, o seguro deve ser aceito, não existindo espaço para que a exequente questione cláusulas particulares do seguro.

- Apesar de a disposição relativa a prazo de substituição da garantia constar da Portaria n.164/2014 da Procuradoria Geral da Fazenda, deve-se ponderar que a portaria é ato infralegal, e não pode inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

- Ademais, no caso em tela, agravante demonstrou boa-fé e ofereceu nova apólice de seguro, de modo que, em momento algum, a execução fiscal restou descoberta de garantia, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo por parte da Fazenda Nacional quanto à eventual possibilidade de satisfação do seu crédito.

- Frise-se que demonstrada a boa-fé da agravante em garantir o débito, há de se aplicar ao caso os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para dispensar a seguradora de depositar o valor exequendo em juízo, o que implicaria onerosidade excessiva ao devedor.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030505-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA
IMPETRANTE: MARIA JAMILE JOSE, FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA JAMILE JOSE - SP257047, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Rodrigues Vieira para sobrestar o andamento da Ação Penal n. 0002627-48.2014.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) trata-se os autos da chamada Operação Porto Seguro, que teve início em 2011, com denúncia formalizada por auditor do Tribunal de Contas da União a respeito de supostos delitos de corrupção naquele Órgão;
- b) a autoridade impetrada autorizou a interceptação telefônica e telemática de diversos investigados, ampliando a investigação;
- c) o paciente, juntamente com mais de duas dezenas de corréus, foi denunciado pelo crime de corrupção ativa, passiva, quadrilha e falsidade ideológica, dentre outros (doc. 02), sendo a denúncia posteriormente aditada quanto a esses fatos;
- d) a ação penal foi desmembrada em outras cinco, com cinco núcleos distintos, entre ele o núcleo Paulo Vieira – MEC (autos n. 0002627-482014.4.03.6181);
- e) a exemplo do autos n. 0041707-74.2014.4.01.3400, núcleo corrupção dos correios, os fatos da presente ação originária também ocorreram, em tese, no Distrito Federal, local de residência do paciente, e não apresentam relação de conexão com os demais fatos apurados no procedimento originário;
- f) foi rejeitada exceção de incompetência pela autoridade coatora por considerar que não havia comprovação do lugar de consumação dos delitos flagrados nas investigações ou daqueles cuja prática foi indicada por meio dos diálogos análogos na peça acusatória;
- g) há constrangimento ilegal em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar o paciente;
- h) ainda que verdadeira a suposição do ato coator de que o paciente constantemente viajava e que, portanto, as ligações e os e-mails enumerados na denúncia poderiam ter sido enviados de qualquer lugar, fato é que o delito de corrupção ativa não se consuma com a concepção da proposta indevida pelo corruptor, mas sim no momento em que o funcionário público dela toma conhecimento;
- i) os delitos de corrupção ativa imputados ao paciente e demais corréus teriam por contraparte os de corrupção passiva atribuídos ao corréu Esmeraldo Malheiros Santos, servidor do Ministério da Educação e Cultura (MEC), situado em Brasília (DF), a quem seriam requeridos, via e-mail e ligações telefônicas, “a prática de atos de ofício ou de favores diversos” mediante “a retribuição de vantagens indevidas” (doc. 3, fl. 610);
- j) considerando o uso do e-mail institucional do MEC por Esmeraldo para se comunicar com o paciente, o fato de que os denunciados ajustavam encontros pessoais em Brasília e de que os contatos telefônicos eram, em sua maioria, feitos a partir de terminais registrados em Brasília, tudo indica que os acusados estavam estabelecidos em Brasília, de modo que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal do Distrito Federal (CPP, art. 69, I), pela regra principal da territorialidade;
- k) ainda que se entenda não demonstrado o local de consumação dos delitos, a competência deverá ser determinada não pela prevenção, mas pelo domicílio dos réus (CPP, art. 72, *caput*, e 69, II), que, em sua maioria, residiam à época dos fatos em Brasília;
- l) não há nenhum fato que justifique a alteração da competência por força da conexão (CPP, art. 76).

Foram anexados documentos.

É o relatório.

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, *unânime*, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, *unânime*, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, *unânime*, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Não se constata, de plano, constrangimento ilegal ao paciente em razão da decisão que rejeitou a exceção de competência, *verbis*:

Não assiste razão ao excipiente.

*Trata o feito principal de ação penal cujo objeto são crimes conexos investigados na operação policial denominada “Porto Seguro”, sendo que o primeiro delito investigado foi consumado na cidade de São Paulo, de maneira que a fixação da competência *ratione loci* se deu nos termos dos art. 70 e 78 do Código de Processo Penal.*

(...).

Não há controvérsia a respeito do local da consumação da primeira infração, ocorrida no município de São Paulo (corrupção passiva do réu CYONIL DA CUNHA), conforme o Inquérito Policial nº 0002609-32.2011.403.6181, do qual foi desmembrada a ação penal a que este incidente faz referência. Por tal razão foi aplicado, com exatidão, o teor do “caput” do art. 70 do CPP, fixando a competência deste Juízo para o processamento de toda a investigação.

No tocante aos delitos conexos apurados no decorrer da investigação, mais especificadamente, aqueles imputados a PAULO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e aos corréus RUBENS CARLOS VIEIRA, MARCELO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e ESMERALDO MALHEIROS SANTOS (corrupção passiva) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, observo que, diversamente do alegado, o excipiente não comprova os locais de consumação dos respectivos delitos.

Os delitos de corrupção passiva e ativa, previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, são crimes formais e instantâneos, consumando-se com a ação do agente em oferecer/prometer ou receber/solicitar uma vantagem indevida. Cumpre ressaltar que o lugar da consumação desta espécie de delito não é vinculado ao local de trabalho ou atuação do servidor público envolvido, podendo se dar em qualquer lugar em que seja praticada a conduta criminosa.

Posto isso, não há a efetiva comprovação do lugar de consumação dos delitos flagrados nas investigações ou daqueles cuja prática foi indicada por meio dos diálogos narrados na exordial acusatória (...).

Com efeito, o envio de mensagens de e-mail pode ser comandado de diversos equipamentos eletrônicos, inclusive móveis (laptops, celulares etc.). Outrossim, os ramais telefônicos utilizados tratam-se de linhas de telefone móvel/celular, aparelho que pode ser acionado de qualquer lugar do Brasil, não deixando de efetuar ou receber ligações em razão do deslocamento do portador.

Bem ainda, há substancial conteúdo nos autos a indicar que o excipiente PAULO estava constantemente em viagem.

Dessa forma, resta nítido que a maioria dos delitos se consumou em localidade desconhecida, sendo que o presente pleito declinatório baseia-se em presunções, carecendo de comprovar a localização dos acusados no momento de cada uma das condutas criminosas acima indicadas, de forma a não deixar dúvidas a respeito do lugar da consumação dos delitos.

Ademais, tal diligência não se trata da impossível tarefa de comprovação negativa da localização, mas de comprovação positiva, na qual bastaria à defesa trazer aos autos os documentos aptos a demonstrar que os acusados estavam em Brasília durante cada uma das ações tidas por delituosas.

Portanto, a fixação da competência pela prevenção, prevista no art. 78, II, "c", do CPP, deve ser aplicada ao presente caso, tanto em razão da incerteza acerca do paradeiro dos acusados no momento da consumação de cada ato delituoso, bem como pela prevenção deste juízo que primeiro teve a notícia da prática de atos delituosos que efetivamente se deram em São Paulo (o que, neste ponto, sequer foi objeto de contestação pelo ora excipiente).

(...).

Ante o exposto, **REJEITO** a presente exceção de incompetência. (ID 107397692)

Com efeito, não há elementos suficientes nos autos para afirmar o exato local de consumação dos crimes de corrupção ativa que envolvem, em tese, o paciente, considerado o meio utilizado, e-mails e telefones.

Veja-se, ademais, que o feito originário constitui desmembramento da Ação Penal n. 0002609-32.2011.403.6181, cuja primeira infração penal, corrupção passiva de Cyonil da Cunha, teria se consumado no município de São Paulo, em razão do que foi firmada a competência (CPP, arts. 70 e 78).

Há, assim, fundamento legal a embasar a decisão impugnada.

Cabe registrar que a fixação da competência pelo domicílio dos acusados constitui critério subsidiário, não podendo ser afastada no caso eventual prevenção do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo para processar e julgar os delitos conexos àquele cometido em São Paulo.

Não restou comprovada, portanto, a existência de justa causa para o trancimento liminar da ação penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029915-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAPHINER OLIVEIRA E SILVA
IMPETRANTE: MARIO HENRIQUE RIBEIRO SUZIGAN
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO HENRIQUE RIBEIRO SUZIGAN - SP287180
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIO HENRIQUE RIBEIRO SUZIGAN - SP287180
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Raphiner Oliveira e Silva para a concessão de liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente e sua companheira se dirigiram a São Antônio da Posse (SP) para cobrarem de "Carlão" a dívida referente à venda de uma moto, realizaram compras no Hortifrutí Ipê mediante o pagamento com uma cédula de R\$100,00 (cem reais), e, ao tentarem comprar cigarros no Bar do Batata, foram presos em flagrante por policiais militares, os quais receberam informações de que estariam realizando compras com notas falsas na cidade;

b) o paciente é cabeleireiro, havia recebido as notas no salão que trabalha, não tendo conhecimento da sua falsidade;

c) o laudo pericial concluiu que a contrafação das cédulas não era grosseira, sendo difícil de ser detectada/

d) sua companheira Thais, faxineira, logrou a concessão de liberdade mediante fiança de R\$10.000,00 (dez mil reais), sendo negada a liberdade do paciente em audiência de custódia;

e) o paciente e sua companheira foram denunciados pelo crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, tendo as testemunhas de acusação declarado que a falsificação das cédulas era sofisticada;

f) as provas evidenciam que os denunciados não tinham conhecimento da contrafação das cédulas de R\$100,00 (cem reais); todavia, foram condenados a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa pelo delito;

g) o paciente está preso a 180 dias no regime fechado como preso provisório, dado que ainda se defende da acusação;

h) não se sustentam os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva, (garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, à vista de que o processo já se encerrou em primeira instância, o paciente tem emprego e residência fixos, e família em Campinas (SP));

i) o paciente preenche as mesmas condições de Thais para responder ao processo em liberdade;

j) a prisão preventiva e a decisão que antecipa o cumprimento da pena pelo paciente não preenchem os requisitos legais (CPP, art. 312) e configuram constrangimento ilegal.

Foram anexados documentos.

É o relatório.

Decido.

Raphiner Oliveira e Thais Cristina foram condenados pelo crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, sendo o paciente apenado a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e a 23 (vinte e três) dias-multa.

Foi fixado o regime inicial fechado, ao fundamento de que o paciente era reincidente, tendo praticado o delito objeto da condenação quando em liberdade condicional.

A manutenção da segregação cautelar do réu foi determinada na sentença, como segue:

Reputo que permanecem presentes os fundamentos da segregação cautelar decretada. O acusado, condenado por roubo e em liberdade condicional, praticou novo crime doloso, na vigência do benefício concedido. A presente condenação impôs regime inicial fechado, compatível, portanto, com a prisão. Deste modo, preservados os fundamentos de necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, mantenho a prisão preventiva de RAPHINER OLIVEIRA E SILVA. Expeça-se o mandado de prisão confirmatório de sentença, recomendando-se o réu no estabelecimento prisional em que se encontra. Havendo recurso, expeça-se guia de recolhimento provisória. (grifos do original, ID 107265786)

Conforme se constata da sentença condenatória, há fundamento idôneo para a manutenção da constrição da liberdade do réu, que respondeu preso ao processo.

Veja-se que o paciente era reincidente pelo crime de roubo e cometeu o delito de colocar em circulação moeda falsa quando estava em liberdade condicional, violando tal benefício. Tal fato obstou a concessão dos pedidos de liberdade provisória e determinou a manutenção da prisão quando da prolação da sentença.

Ao contrário do que se alega na impetração, as condições pessoais do paciente eram distintas das de sua companheira, que obteve a liberdade provisória enquanto respondia ao processo, e justificam a prisão do paciente.

As questões relacionadas com o dolo da prática delitiva demandam dilação probatória, incabível de apreciação em sede de *habeas corpus* e desafiam eventual interposição de recurso específico, qual seja, a apelação criminal.

Anoto que não há prejuízo ao paciente a determinação de expedição de guia de recolhimento provisória no caso de recurso da defesa contra a sentença condenatória, considerando que Raphiner se defendeu da acusação preso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030411-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Renê Gonçalves do Amaral, em favor de PAULO CEZAR TAVARES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos de nº 0000258-51.2019.4.03.6005.

Alega o impetrante que o paciente está sofrendo violação em seu direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que foram designadas audiências para as datas de 25.11.2013, 03.12.2019 e 09.12.2019, sem que diligências probatórias requeridas oportunamente fossem deferidas.

Aduz que houve autorização judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático do paciente nos autos de nº 001375-48.2017.4.03.6005, tendo sido decretado o afastamento de seu sigilo comunicacional para que a Operadora de Telefonia disponibilizasse em mídia digital e envelope lacrado "o histórico de chamadas, de mensagens de texto, de e-mail, e de qualquer troca de dados provenientes da internet, efetuados e recebidos nos terminais [67-99890-8818; 67-996209006; 67998360940; 67-998785208; 67998911157; 67-996455968] durante o período de 01/06/2016 a 01/06/2017, devendo constar a hora da ligação ou torpedos, o tempo de ligação ou torpedos, a localização geográfica das respectivas chamadas ou torpedos e os dados cadastrais de todos os interlocutores".

Afirma que a autoridade policial recebeu tal informação em sua completude e o *Parquet* também teria tido acesso ao conteúdo obtido por esse meio de prova. Entretanto, à defesa foi sonegado o acesso a parte do conteúdo apurado.

Narra que a defesa pugnou pela conversão do feito em diligência para que fosse requisitada a informação prestada pela Operadora Vivo S/A, em atenção ao Ofício GJ 009/2019, expedido nos autos de nº 0001375-48.2017.4.03.6005, quanto à quebra dos sigilos telemático e telefônico dos investigados ali ordenadas, abrindo-se nova vista defensiva para fins do quanto resguarda o artigo 55 da Lei 11.343/06.

Argumenta que a autoridade impetrada reconheceu a omissão e requereu o reenvio do ofício à operadora. Contudo, apesar da decisão, não houve o seu cumprimento, tendo apenas o Departamento da Polícia Federal, na data de 21.05.2019, apresentado uma mídia, na qual não há mensagens de texto, de e-mail ou qualquer troca de dados provenientes da internet ou mesmo dados cadastrais dos interlocutores.

Diante disso, a defesa teria suscitado preliminar específica de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal, pois o paciente está se defendendo apenas com acesso a parte do material efetivamente coligido ao feito na fase sigilosa da investigação.

A autoridade impetrada afastou a preliminar suscitada, mas acolheu parcialmente o pedido de complementação das informações apresentadas, determinando a expedição de novo ofício à Operadora Vivo para que, no prazo de 10 dias, "forneça os dados cadastrais de todos os interlocutores que mantiveram comunicação com os terminais em relação aos quais houve a quebra de sigilo telefônico". Quanto à necessidade de juntada de mensagens de texto, e-mail e qualquer troca de dados provenientes da internet, foi determinado só o registro histórico de tais dados, que constariam na resposta de fl. 360.

Ressalta que, mesmo sem a obtenção dos dados, a autoridade coatora teria designado audiência de instrução e julgamento.

Suscita ilegalidade na obrigação do paciente oferecer defesa prévia sem o acesso a todo o material obtido na quebra de sigilo de dados telefônico e telemático. Também considera existir ilegalidade no indeferimento do pedido defensivo de se expedir novo ofício à Operadora Vivo S/A nos exatos termos daquilo que se decretou na medida cautelar de nº 001375-48.2017.4.03.6005.

Em face de tais teses, o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal em desfavor do paciente, de forma que o feito deve ser anulado a partir da decisão que indeferiu o pedido de conversão do processo em diligência (decisão de fls. 843), renovando-se o prazo para o oferecimento de defesa prévia.

Como reconhecimento da referida nulidade, seria caso de reconhecimento de excesso de prazo para a formação da culpa e, conseqüentemente, a prisão do paciente deveria ser relaxada.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspenso o curso da ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, até o final julgamento deste *writ*, devendo ser reconhecido ainda o excesso de prazo para a formação da culpa, vez que o paciente está preso desde o dia 24/01/2019, com base em decisão desprovida de contemporaneidade. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, para que o feito seja anulado a partir de decisão que indeferiu o pedido da defesa, sendo renovado o prazo para apresentação de defesa prévia e, como consequência, seja relaxada a prisão do paciente.

É o Relatório.

Decido.

De acordo com o que consta dos autos, o paciente foi denunciado, juntamente com outros agentes, pela suposta prática do delito do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Foi, ainda, denunciado, por duas vezes, pela prática, em tese, do crime do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.

A inicial acusatória (ID 107372413) narra, em síntese, três fatos em desfavor do paciente, *in verbis*:

Fato 01: Ao menos desde outubro de 2016, com núcleo na cidade de Ponta Porã/MS e ramificação em outras cidades do Estado de Mato Grosso do Sul, EDMIR BRAGA ARCANJO, EGMAR FERREIRA ARCANJO, FRANCISCO CORONEL DA COSTA, JUAREZ DA CRUZ SANTANA FILHO, PAULO CEZAR TAVARES e RENATO ADRIANO GONÇALVES ARDEVINO, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, associaram-se entre si, para o fim de praticar o crime de tráfico transnacional de drogas.

Fato 02: Em ocasião anterior e no dia 01/12/2016, EDEMIR BRAGA ARCANJO, FRANCISCO CORONEL DA COSTA e PAULO CEZAR TAVARES, dolosamente e ciente da ilicitude de suas condutas, em unidade de designios, concorreram para a importação e transporte de 63,4kg (sessenta e três quilos e quatrocentos gramas) de cocaína, oriunda do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar.

Fato 03: Em ocasião anterior e no dia 15/03/2017, FRANCISCO CORONEL DA COSTA, JUAREZ DA CRUZ SANTANA FILHO e PAULO CEZAR TAVARES, dolosamente e ciente da ilicitude de suas condutas, em unidade de designios, concorreram para a importação e transporte de 31,7 kg (trinta e um quilos e setecentos gramas) de cocaína, oriunda do Paraguai, sem autorização legal ou regulamentar".

A defesa do paciente então formulou pedido de conversão do feito em diligência, sob alegação de cerceamento de defesa, em face da ausência de juntada de toda a documentação investigatória.

O pedido restou indeferido pela autoridade impetrada. Contudo, como a Operadora de Telefonia deixou de responder à solicitação judicial, houve a determinação de reenvio do Ofício GJ 009/2019, cuja resposta deveria ser, posteriormente, anexada à ação penal (ID 107372416).

Houve o oferecimento de defesa preliminar, em que foi suscitada a questão de nulidade do feito por cerceamento de defesa.

Em face de tal alegação, a autoridade ora impetrada proferiu o seguinte *decisum*:

"(...)

Inicialmente, quanto à nulidade do processo, o pleito não merece prosperar; uma vez que inexistente qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório do acusado, já que todos os elementos que embasam a denúncia em seu desfavor estão devidamente coligidos ao feito.

Em assim sendo, as informações referentes à quebra do sigilo telefônico não se revelam imprescindíveis para o devido processamento da causa, e para que o acusado apresente a sua versão aos fatos a si imputados.

Desta forma, não se falar em postergação da defesa para momento posterior à apresentação dos dados requeridos por meio da quebra de sigilo telefônico, inexistindo óbice para que a resposta seja posteriormente complementada, tão logo juntada aos autos as informações requeridas.

No que pertine à necessidade de complementação das informações apresentadas por meio da mídia de fl. 360, assiste parcial razão ao acusado, tendo em vista que, de fato, não foram apresentados os dados cadastrais dos interlocutores dos terminais sob os quais houve a quebra de sigilo, o que é um elemento importante para confirmar o eventual vínculo entre os réus.

Em relação à necessidade de lacre da resposta; informações sobre quem teve acesso à ordem judicial; e as datas da operacionalização da medida não são mais informações relevantes ao processo, pois estão vinculadas à necessidade de se preservar o sigilo, que não mais subsiste neste feito.

As medidas, ademais, não representam qualquer prejuízo ou impedimento à ampla defesa dos acusados, tratando-se de mera irregularidade não passível de macular o processo.

No que concerne a necessidade de juntada de "mensagens de texto, e-mail e qualquer troca de dados provenientes da internet", como bem ressalta o órgão ministerial, fora determinado tão somente o registro histórico de tais dados, já constantes na resposta de fl. 360.

Posto isto, acolho em parte o pedido da defesa de PAULO CESAR TAVARES, tão somente para determinar a expedição de novo ofício à Operadora Vivo para que, no prazo de 10 (dez) dias, forneça os dados cadastrais de todos os interlocutores que mantiveram comunicação com os terminais em relação aos quais houve a quebra de sigilo telefônico.

Com a resposta, dê-se vista às partes para manifestação em 10 dias.

Quanto à alegação de excesso de prazo, o pleito também não deve ser acolhido. Com efeito, o processo tem tido o seu regular trâmite dentro das peculiaridades que lhe são inerentes.

Ao que se denota, trata-se de processo que envolve 06 (seis) réus, situados em diferentes localidades, a demandar a expedição de cartas precatórias, o que naturalmente atrasa o andamento do processo.

Afere-se também que a própria defesa de PAULO CESAR TAVARES colaborou para o retardo do curso do processo, já que deixou de apresentar resposta à acusação no prazo legal estabelecido, ensejando a necessidade de nova intimação do juízo para cumprimento do ato.

Quanto ao andamento do feito, constata-se que: (i) o acusado foi preso em 17/01/2019; (ii) a denúncia foi oferecida em 28/02/2019 e recebida no mesmo dia; (iii) os réus foram citados em 20/03/2019, 25/03/2019 e 07/07/2019, e apresentaram resposta à acusação em 12/06/2019, 02/07/2019, 15/07/2019, 25/07/2019, 07/08/2019, 06/09/2019, respectivamente.

Assim, inexistente manifesta desproporcionalidade a ensejar relaxamento da prisão provisória decretada. Registre-se que os elementos constantes dos autos dão conta da possível atuação criminosa do acusado nos delitos imputados, sendo o seu cárcere cautelar imprescindível para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Superado este ponto, tem-se que não é o caso de absolvição sumária dos acusados, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal. Determino, pois, o regular andamento do processo.

Providencie a Secretaria a designação de audiência em data compatível com a pauta deste juízo para oitiva das testemunhas e interrogatório dos réus.

As providências e intimações necessárias".

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A autoridade impetrada indeferiu o pleito de suspensão do processo, o que decorreria do atendimento dos pedidos da defesa, até a vinda dos documentos requeridos à operadora Vivo por entender desnecessária tal medida, já que tais documentos não são imprescindíveis para que os réus se defendam dos fatos narrados na denúncia.

E, além disso, apesar das alegações do impetrante, o juízo *a quo* não violou a possibilidade do paciente de exercer a sua defesa. Ao contrário, determinou em mais de uma ocasião a expedição de ofício à Operadora Vivo para que todas as informações fossem juntadas à ação penal.

É importante, ainda, mencionar que cabe ao magistrado a missão de presidir o processo e decidir sobre a oportunidade e conveniência das diligências requeridas, devendo evitar a prática de atos processuais inúteis, que venham procrastinar o feito, retardando a prestação da tutela jurisdicional requerida e bem assim zelar pela celeridade do julgamento.

Dessa forma, pelo princípio do livre convencimento motivado, o Magistrado pode indeferir providências que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes.

No mesmo sentido, vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. ART. 241 DO ECA. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 400, § 1, CPP. NULIDADE AFASTADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Embora até admissível fosse a oitiva de quem pudesse esclarecer aspectos técnicos da publicidade de conteúdo pela rede mundial de computadores, porque tema relacionado ao fato criminoso, o indeferimento teve como fundamento também compreensível a desnecessidade dessa oitiva, inclusive tornando certo o magistrado que pode ser juntado parecer técnico.
3. Permitida a obtenção da prova por outros meios, não há como alegar-se prejuízo pela denegação da oitiva de testemunha.
4. Possível é o indeferimento da oitiva de testemunha ante justificativa de sua irrelevância, impertinência ou caráter protelatório (art. 400, §1º, CPP).
5. Habeas corpus não conhecido. (HC 293.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 1.º INCISO I, ALÍNEA A. C. C. O § 4.º INCISOS I E II, TODOS DA LEI N.º 9.455/97. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. SIMULAÇÃO DOS FATOS. DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. ART. 184, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz, ao extrair a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada.
2. Não ocorre cerceamento de defesa nas hipóteses em que o Juiz reputa suficientes as provas já colhidas durante a instrução. O Julgador não está obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do Réu, quando, dentro do seu livre convencimento motivado, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção. Precedentes desta Corte.
3. No caso, o Magistrado singular indeferiu fundamentadamente os pedidos da Defesa, considerada a desnecessidade da realização de novas provas para a busca da verdade real. Se o Juiz monocrático não constatou a necessidade da realização de novas diligências além daquelas já produzidas na fase inquisitorial para a formação de seu convencimento, não ocorre cerceamento de defesa.
4. Quando as provas requeridas forem desnecessárias ou inconvenientes ao deslinde da causa, devem ser indeferidas, nos exatos termos do art. 184, do Código de Processo Penal, o qual prevê que, "[s]alvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade".
5. Recurso desprovido (RHC 30.253/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/10/2013).

E, de acordo com a decisão ora impugnada, o magistrado de primeiro grau ressaltou que não existiria qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório do paciente, uma vez que os elementos que fundamentam a inicial acusatória já estariam devidamente juntados aos autos. Assim, as informações acerca da quebra do sigilo telefônico não se mostrariam imprescindíveis ao desenvolvimento regular do processo e nem para a defesa dos acusados no processo.

Em acréscimo, a impetração não logrou êxito em demonstrar, *a priori*, o efetivo prejuízo que os documentos faltantes acarretaram à defesa do paciente. Ao contrário, a prova objetivada pelos impetrantes aparenta servir à acusação e sua ausência em tese, beneficiaria a defesa, ao invés de prejudicá-la.

A incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

Deveras, é forçoso convir que, salvo hipóteses excepcionais - não constada de plano, em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual - não cabe ao E. Tribunal substituir o juízo natural da causa na análise da necessidade da produção probatória, sob pena de usurpação de competência e ofensa ao princípio e garantia constitucionais do juízo natural.

Nesse contexto, afastado o pedido de suspensão da ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, bem como de reconhecimento de nulidade da decisão que indeferiu o pedido de conversão do processo em diligência.

No mesmo sentido, também deixo de acolher o pleito de excesso de prazo.

O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração, constata-se que houve regular andamento da instrução criminal, principalmente se considerarmos que o processo envolve seis réus, "situados em diferentes localidades, a demandar a expedição de cartas precatórias, o que naturalmente atrasa o andamento do processo".

Além disso, a autoridade impetrada também relatou que a defesa do paciente contribuiu para o retardamento do feito, ao não apresentar resposta à acusação no prazo legal, tendo que ser realizada nova intimação para a realização do ato.

Assim, *in casu*, não se verifica o alegado excesso de prazo sustentado pelo impetrante. Ao contrário, já houve, inclusive a designação de audiências para oitiva de testemunhas e interrogatório do paciente, conforme documento de ID 107373035.

Nesse diapasão, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025914-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: SEBASTIAO BRUNO DE CARVALHO

Advogados do(a) IMPETRANTE: MARCOS CESAR DE MELO - SP416837, FLAVIO TORRES - SP204623, DARIO FREITAS DOS SANTOS - SP353531, DAVI GEBARANETO - SP249618

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO MANIGÂNCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em favor de Sebastião Bruno de Carvalho, contra decisão proferida nos Autos n. 0004090-83.2018.4.03.6181, para que seja desentranhado e devolvido o passaporte do impetrante, conforme disposto no art. 120 do Código de Processo Penal (Id n. 94456829).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o impetrante teve prisão preventiva decretada, tendo a defesa requerido a revogação da prisão preventiva e entrega do passaporte de forma voluntária;
- b) em vista da colaboração premiada, o impetrante teve a prisão preventiva revogada, entretanto, não houve qualquer determinação judicial condicionando a liberdade a entrega do passaporte;
- c) foi solicitada a devolução do passaporte, porém, o pedido foi indeferido, conforme consta da decisão impugnada;
- d) nenhum corréu teve que entregar o passaporte, sendo ilegal a sua retenção, pois foi entregue voluntariamente pela defesa e não devido a solicitação judicial;
- e) estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* (Id n. 94456829).

Foram juntados documentos.

O impetrante foi intimado a atribuir o valor da causa, recolhendo as custas processuais e juntar cópia integral da decisão impugnada, bem como da certidão que comprovasse a data da intimação ou ciência (Id n. 102344320).

Foi juntada cópia da decisão impugnada, porém, não foram recolhidas as custas, sob alegação de que a Resolução n. 138 do Tribunal Regional da 3ª Região não prevê o recolhimento de custas para mandado de segurança criminal (Id n. 106151603).

O impetrante foi, novamente, intimado a recolher as custas, sob pena de extinção do feito (Id n. 106211544).

Foram juntadas as custas (Id n. 107298031).

É o relatório.

Decido.

Mandado de segurança. Liminar: O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio – e mal-expresso – alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. O impetrante requer a devolução de seu passaporte, o qual teria sido entregue de forma voluntária para concessão da liberdade provisória.

Sem razão.

Conforme se verifica, a prisão preventiva do impetrante foi decretada em 21.02.18 (Autos n. 0001064-77.2018.4.03.6181, fl. 17, Id n. 94459498). Segundo o impetrante, seu passaporte foi oferecido ao Juízo de primeiro grau em 26.04.18 (Autos n. 0004090-83.2018.4.03.6181 (Id 94459505), antes portanto da liberdade provisória, que veio a ser concedida em 29.05.18 (Autos n. 005944-15.2018.4.03.6181, Id 94459506).

Pela sequência dos fatos, é intuitivo ponderar que a entrega voluntária do passaporte foi orientada no sentido da concessão da liberdade provisória, sugerindo esse ato que o paciente não pretendia deixar o País e, assim, obliterando o preenchimento de pelo menos um dos requisitos da prisão preventiva.

Não se trata, portanto, de mera restituição de bem apreendido. A devolução ou não do passaporte ao paciente está relacionada à concessão da liberdade provisória. A matéria não é regida pelo art. 120 do Código de Processo Penal, como entende o impetrante, para o efeito de valer-se do mandado de segurança para lograr a restituição de "coisa" apreendida.

Na realidade, a questão é determinar se, em decorrência da entrega do passaporte associada à liberdade provisória, daí deriva a proibição de ausentar-se do País, consoante é admitido pelo art. 320 do Código de Processo Penal.

Quanto ao ponto, as informações disponibilizadas não são suficientes para induzir à compreensão de que haveria, na espécie, violação a direito líquido e certo. Pois ainda que a decisão de primeiro grau não tenha sido específica a respeito, cumpria ao impetrante instar o Juízo *a quo* para esclarecer. Nesse sentido, a entrega do passaporte deu-se já há tempo considerável, tudo a sugerir que o impetrante interpretou, considerou adequada e pertinente a restrição. Nada impede que procure naquela instância reverter a situação; mas não se pode afirmar, sem nenhum desconto, que estaria a ocorrer, na espécie, violação a direito líquido e certo, o qual, repito, consistiria em mera restituição de coisa indevidamente apreendida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66760/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000106-11.2017.4.03.6122/SP

	2017.61.22.000106-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAURO MORBIN DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ELCY RUBENS RODRIGUES DA CUNHA
No. ORIG.	:	00001061120174036122-1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante **Mauro Morbin da Cunha** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003932-57.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003932-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JONATAS DOMINGUES NUSSE PEREIRA
	:	PETERSON DA LUZ RODRIGUES
	:	RAFAEL HERNANDES GONCALVES
	:	WESLEY DA COSTA TERLESQUI

ADVOGADO	:	SP260260 THALITA FRANCINE MARTINS ADAMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039325720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando a interposição do recurso extraordinário acostado às fls. 552/556, cabe à Vice-Presidência a análise do requerimento ministerial de fls. 558/559, no tocante à expedição da competente guia para o início da execução da pena, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno. Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005884-16.2017.4.03.6104/SP

	:	2017.61.04.005884-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NELSON DE ALCANTARA CLAUDINO
ADVOGADO	:	SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ALINE DA SILVA PARETO
CO-REU	:	ANTONIO LUIZ DO VAL
	:	SIDNEI ALBERTO
	:	JOSE RAMIRO DA SILVA JUNIOR
	:	FLAVIO SILVA SANTOS
No. ORIG.	:	00058841620174036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração com efeitos modificativos (fls. 1.090/1.099), defiro vista destes autos à parte ré para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5007752-13.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JAYR TARDELLI
Advogado do(a) APELADO: JAYR TARDELLI - SP247192
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimado JAYR TARDELLI acerca da r. decisão id. 104541760, proferida nestes autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5007556-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: WALTER DA COL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 356 c/c art. 485, IV, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a analisar.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos do acórdão proferido no RE n. 704.292, que, em síntese, aborda a inconstitucionalidade de lei que delega aos Conselhos Profissionais a competência para fixar contribuições de seu interesse, cobradas a título de anuidade.

Contudo, fundamentou a extinção do feito com fulcro na nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal, temática esta que não fora objeto de discussão.

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.
2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.
3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.
4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.
5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.
6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.
7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.
8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).
9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.
10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.
11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.
12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.
13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior: A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018237-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OVERSEAS BRASIL TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ARALDI GONZALEZ - PR32732-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação cominatória destinada a viabilizar a incineração de pallets de madeira, nos termos do artigo 46, § 3º, da Lei Federal nº. 12.715/12.

A autora, agente de transporte marítimo e ora agravante, agenciou o transporte de mercadorias por diversas empresas que não necessitam de um container inteiro – importação LCL (“less container load”).

Uma das mercadorias infringiu norma administrativa: a madeira de peação utilizada na embalagem da mercadoria não estava marcada, nos termos da Instrução Normativa MAPA nº. 32/2015.

Relata que a mercadoria foi retirada pelo importador, com a imposição, à agravante, de devolver a embalagem para o exterior/origem da carga.

Afirma que a madeira foi tratada no porto de origem, conforme anotação no conhecimento de embarque. O equívoco na marcação da madeira seria de responsabilidade da empresa importadora. A agravante não teria concorrido para o fato.

Argumenta com a possibilidade de solução alternativa e menos custosa, qual seja, a destruição/incineração da embalagem vazia, nos termos do artigo 46, § 3º, da Lei Federal nº. 12.715/12.

Sustenta que os transportadores não aceitam o embarque de embalagem vazia, porque é necessária anuência do destinatário de carga que, no caso, não existe.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal para determinar a suspensão da ordem de devolução e o imediato encaminhamento da madeira para destruição por incineração.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 12.715/12:

*Art. 46. O importador de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada por órgão anuente com fundamento na legislação relativa a saúde, metrologia, segurança pública, proteção ao meio ambiente, controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários fica obrigado a **devolver a mercadoria ao exterior**, no prazo de até 30 (trinta) dias da ciência da não autorização. [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)*

§ 1º. Nos casos em que a legislação específica determinar, a devolução da mercadoria ao exterior deverá ser ao país de origem ou de embarque. [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

§ 2º. Quando julgar necessário, o órgão anuente determinará a destruição da mercadoria em prazo igual ou inferior ao previsto no caput. [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

I - (revogado); [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

II - (revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

§ 3º. As embalagens e as unidades de suporte ou de acondicionamento para transporte que se enquadrem na tipificação de não autorização de importação prevista no caput estão sujeitas à devolução ou à destruição de que trata este artigo, estejam ou não acompanhando mercadorias e independentemente da situação e do tratamento dispensado a essas mercadorias. [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

§ 4º. A obrigação de devolver ou de destruir será do transportador internacional na hipótese de mercadoria acobertada por conhecimento de carga à ordem, consignada a pessoa inexistente ou a pessoa com domicílio desconhecido ou não encontrado no País. [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

A mercadoria importada em desconformidade com as normas de controle está sujeita a destruição, nos termos do artigo 46, “caput”, da Lei Federal nº. 12.715/12.

No que concerne às embalagens, o artigo 46, § 3º, da Lei Federal nº. 12.715/12, autoriza a destruição ou a devolução à origem.

A norma jurídica prevê duas soluções para o problema relatado nos autos: a devolução da embalagem à origem ou a sua destruição em solo brasileiro.

Não há motivo razoável para que, constatada a irregularidade, a autoridade administrativa venha a impor uma solução, mas não outra, quando ambas parecem servir ao propósito reparador da lei de regência.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022845-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: QUEBRA QUEIXO MODAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCACCIO - SP25760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, entendendo pela inocorrência da prescrição (ID Num. 1427382 – pág. 70/73).

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese: o cabimento da oposição de exceção de pré-executividade para arguir a nulidade do título executivo em que se funda a execução em tela, uma vez que os débitos se encontram prescritos, nos termos do art. 174, do CTN, pois transcorreu período superior a cinco anos entre os seus vencimentos e o ajuizamento da demanda; que a controvérsia dos autos reside na data em que efetivamente foi entregue a declaração, tendo a decisão agravada acatado apenas as informações fazendárias, sem levar em conta que as declarações acostadas aos autos contêm as reais datas de transmissão e, por consequência, da constituição do crédito, quais sejam, em 20/05/2009 e 15/04/2010; que o feito executivo foi distribuído em 02/05/2017 e o despacho citatório exarado em 18/05/2017, estando o débito prescrito.

Requer: (i) **Em sede de antecipação da tutela recursal, a imediata suspensão da ação executiva principal**, inclusive de quaisquer atos de execução e de constrição, bem como da exigibilidade do crédito tributário até deslinde final deste feito; (ii) **No mérito, pugna pelo integral provimento deste recurso, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição**, haja vista que transcorrido mais de 5 anos desde a entrega das respectivas Declarações até o "cite-se", decretando-se a extinção do feito executivo principal e condenando a Fazenda Nacional ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, §§ 3º e 11 do Código Processual. [Grifos originais]

Versamos autos originários, Execução Fiscal nº 0002634-32.2017.4.03.6182, sobre cobrança de débitos relativos ao Simples e respectivas multas, com vencimentos entre 15/08/2008 e 20/04/2009. Citada, a executada, ora agravante, apresentou exceção de pré-executividade alegando a nulidade do título executivo, em razão da ocorrência de prescrição, requerendo, inicialmente, a suspensão da execução e a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, todos os atos de constrição até o julgamento do feito; e, como pedido final, o reconhecimento da prescrição, com a extinção da execução fiscal e a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais.

Com contraminuta (ID Num. 1779074).

Petições da agravante aduzindo que a exequente inovou quando da apresentação da contraminuta, ao informar suposta adesão da executada a parcelamento simplificado; que aludido parcelamento não foi formalizado e não foi recolhida qualquer parcela, não tendo o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional, bem como informando sua adesão ao PERT (ID Num. 3658383, Num. 18611184 e Num. 3094594)

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que o executado ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade sustentando a inexigibilidade da dívida, diante da ocorrência da prescrição, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da demanda.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, *caput*, e parágrafo único, I, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

De outra parte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015 (art. 219, § 1º, do CPC/73).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrReg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

(...)

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

(...)

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

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso em tela, trata-se de execução fiscal ajuizada, em 26/01/2017, para cobrança de débitos relativos aos SIMPLES NACIONAL e respectivas multas, com vencimentos entre 15/08/2008 e 20/04/2009, constituído mediante Declaração, conforme PA n.º 10880.513461/2016-17 (inscrição n.º 80.4.16.059176-05). O despacho de citação foi proferido em 18/05/2017 (ID Num. 1427382 – Pág. 2/14).

A executada, ora agravante, opôs exceção de pré-executividade alegando que o débito se encontra prescrito, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a entrega da declaração e o ajuizamento da demanda executiva.

As Declarações referentes aos anos calendários/período de apuração em cobrança de 2008 e 2009 foram transmitidas respectivamente em 20/05/2009 e 15/04/2010 (ID Num. 1427382 – Pág. 39 e 48).

De outra parte, a agravada, em contraminuta, informou a adesão do contribuinte ao parcelamento do Simples em 17/07/2012, rescindido em 21/02/2015 (ID Num. 1779079 - Pág. 1), conforme informação obtida junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

A agravante, por seu turno, afirma que o parcelamento não foi formalizado e não houve pagamento de qualquer parcela, juntando aos autos, extratos da Secretaria da Receita Federal de modo a comprovar suas alegações.

O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento do acordo.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a parcelamento interrompe o lapso prescricional, ainda que não tenha sido efetivado.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO.

No tocante à interrupção da prescrição nos casos de pedido de parcelamento, entende o STJ pela possibilidade, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 838.581/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. ENTENDIMENTO SÓLIDO DO STJ. SÚMULA 83. PREMISAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irrisignação não pode ser conhecida.

2. Todo o cerne da argumentação recursal gira em torno da tese de inexistência de parcelamento tributário pela recorrente, haja vista que, "ante a ausência de formalização e do parcelamento, forçoso é admitir que o mesmo nunca existiu" (fl. 172, e-STJ).

3. Vê-se, portanto, que a análise da suposta ofensa aos dispositivos federais significa verificar se há ou não documentos de formalização do parcelamento, o que perpassa pelo reexame das provas dos autos.

4. A Corte de piso salientou que, "em abril/2003 e setembro/2004, a executada/agravante aderiu ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a rescisão deste em maio/2003 e outubro/2004, respectivamente" (fl. 162, e-STJ).

5. Logo, o Tribunal de origem, ao cotejar os elementos probatórios do processo, aplicou jurisprudência pacífica do STJ que entende o pedido de parcelamento fiscal como reconhecimento do débito e interruptor da prescrição, ainda que não plenamente efetivado.

Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1795162/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 22/04/2019)

Trago ainda à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 762935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJE 17/12/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição porque inequívoco o reconhecimento do débito (art.174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADResp nº 964745, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 15/12/2008)

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente; e, embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento averçado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, b, do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001433-38.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATAG DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS e o ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data da impetração da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O *r. juízo a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios, de acordo com as Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença apenas para manter a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas e após o trânsito em julgado.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DFJ3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento probatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 5143201).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023754-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WHIRLPOOLS.S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interps o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a suspensão da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo (IDs 19402461 e 20981262 dos autos originários).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 90638369) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000589-50.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A, MARCELO PEDRO OLIVEIRA - SP219010-A

APELADO: LUIZ OTAVIO EIGENHEER DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV e 783, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2007 a 2010) e multa eleitoral (competência de 2009), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de tal prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Por fim, quanto à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2009, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, **inclusive a anuidade do exercício corrente** (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2009 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DIVÍDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019279-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: PORTO FELIZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PORTO FELIZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019279-32.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a parte autora, providencie nova digitalização dos autos tendo em vista que há documentos repetidos, fora de ordem e faltantes.

Providencie a digitalização destacando em separado o ID em que se encontra a sentença e o recurso de apelação interposto pela autora nestes autos nº 0004274-69.2010.4.03.6100.

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026350-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A em face de decisão que, em autos de execução fiscal, entendeu como indevidas as Cláusulas 8.3.1 e 10 das Condições Gerais da Apólice de Seguro Garantia nº 7500004051 e oportunizou a alteração de mencionadas cláusulas, concedendo à executada o prazo de 15 (quinze) dias para que, caso seja de seu interesse, regularize a garantia oferecida.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 100479459, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810292-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRAMEPY INDUSTRIA E COMERCIO DE LIGAS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS DOS SANTOS - SP147602-N, MILTON VIEIRA COELHO - SP189045-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou a União, pugando pelo afastamento da prescrição, uma vez que a possível inércia só poderia ser computada a partir da tentativa frustrada de penhora "on line", e, sendo assim, não teria decorrido o lustro prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda transcorreu da seguinte forma: CDA's nº 36.834.740-0 - período 10/2009 a 11/2009 – lançamento datado de 02/05/10; nº 36.916.329-0 - período 12/2009 a 01/2010 – lançamento datado de 07/08/10; nº 36.916.330-3 - período 12/2009 a 01/2010 – lançamento datado de 07/08/10; - despacho citatório, datado de 20/03/11; - citação da executada, datada de 27/06/11; - sobrestamento do feito (90 – noventa – dia), datado de 30/06/11; - despacho judicial, datado de 07/05/13, determinando a manifestação da exequente, sendo que, quedando-se inerte, aguarde-se provocação em arquivo; - manifestação da exequente, datada de 19/09/13; - despacho judicial, datado de 24/10/13, determinando a apreensão (penhora) de valores junto ao Sistema Bacenjud; - despacho de intimação da exequente, datado de 08/08/14, pugnano pela manifestação da exequente, diante da tentativa infrutífera de penhora (Bacenjud); sentença de extinção do feito, datada de 04/09/18.

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio caracterizado pela desídia da exequente.

Destaque-se que o "divisor de águas" que notabilizou a desídia da exequente fora a "tentativa infrutífera de penhora (Bacenjud) - 08/08/14", vez que, até então, a mesma havia emvidado esforços a fim de "movimentar" o rito processual, sendo aquele, pois, o termo *a quo* para a contagem da prescrição (intercorrente).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025945-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE ARAUJO PEREIRA - DF41644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMÉRCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA. contra decisão que indeferiu garantias judiciais apresentadas, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, a fim de que fosse emitida de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN).

Informa a parte agravante que ofereceu como garantia direito creditório da Ação de Indenização por Desapropriação Indireta nº 0035881-80.1987.8.05.0001, bem como imóvel, o que totalizaria 30% do débito em comento. Sustenta, ademais, que o valor discutido é excessivo, de maneira que exigir garantia no valor integral a levaria a grave situação financeira, resultando na demissão de funcionários, causando grave prejuízo social.

É o relatório.

Decido.

Requer a agravante, diante do risco de dano grave e de difícil reparação, bem como da probabilidade do direito invocado, através do oferecimento de garantia parcial, a suspensão da exigibilidade do crédito, a fim de que seja expedida de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN).

Inicialmente, frise-se que, através do oferecimento de garantia, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspenderia a exigibilidade do crédito tributário. O art. 151, do CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto, de modo que as garantias oferecidas pela agravante nos presentes autos não teriam o condão de suspender a exigibilidade dos créditos fiscais em comento.

Por sua vez, pode ser concedida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, V, do CTN, desde que presentes no caso concreto os autorizadores da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso ou relevância da fundamentação e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista que a concessão da liminar é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a agravante requiera a suspensão da exigibilidade do crédito, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

Logo, *in casu*, impossível a concessão de liminar que suspenda a exigibilidade do crédito em discussão, possibilitando através desta via a expedição da CPDEN.

Por outro lado, ao tratar das certidões de regularidade fiscal, o CTN prevê outras hipóteses de expedição da CPDEN que não pela via da suspensão da exigibilidade dos créditos. Veja-se:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. (grifo nosso)

Assim, ainda que sem a suspensão da exigibilidade, é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPDEN) nas demais hipóteses elencadas no art. 206, do CTN, quais sejam, (i) quando consta crédito não vencido; bem como (ii) quando está garantido por penhora ou medida equivalente.

No entanto, a agravante não garantiu integralmente a dívida em comento. Conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, somente quando prestada em valor suficiente à garantia do juízo, a certidão pretendida é viabilizada.

Nesse sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A **caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)(grifo nosso)

Assim, no presente caso, impossível a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPDEN).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022805-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE N S DAS GRACAS DE ITAPORANGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO MULLER VALENTE - SP202100
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE N S DAS GRACAS DE ITAPORANGA contra decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a renovação de Certidão de Responsabilidade Técnica do dispensário de medicamentos a expirar no dia 03/10/2019, documento este negado sob o argumento de que o agravante não dispunha de Farmacêutico em tempo integral em sua farmácia, o que violaria a Lei 13.021/2014.

O MM. Juízo de origem indeferiu a medida liminar por considerar que mesmo após a edição da Lei nº 13.021/2014 (que "apresenta conceito amplo de farmácia e omite qualquer menção à figura do dispensário") a jurisprudência não é uníssona a respeito da necessidade de farmacêutico em dispensário.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que a obrigatoriedade de manutenção do profissional de farmácia em tempo integral limita-se, apenas, a farmácias e drogarias com livre aquisição de produtos por parte do público, não valendo para dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com menos de 50 leitos como ocorre no caso.

Aduzassim que também não pode lhe ter negada a Renovação da Certidão de Regularidade Técnica - CRT, visto que os requisitos constantes no art. 6º da Lei nº 13.021/14 não se aplicam.

Esclarece que o dispensário de medicamentos conta com a presença de duas farmacêuticas contratadas durante 12 horas (das 08:00 às 20:00) e que a ausência destas profissionais no restante do dia não causa qualquer prejuízo, ressaltando que a exigência de manter responsável técnico durante tempo integral implica oneração desnecessária, o que, aliás, somente seria exigível caso o art. 17 da Lei nº 13.021/14 não tivesse sido vetado.

Pediu a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 90402064 - Pág. 3).

Recurso respondido.

O MPF opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Segundo a nova Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria); estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como se vê, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também aqueles dos hospitais, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

Aqui, se o hospital contrata duas farmacêuticas para atenderem seu dispensário de medicamentos por 12 horas, é porque isso é necessário; logo, não tem sentido que outras 12 horas do mesmo dia continuem a descoberto da atenção desses profissionais, ainda mais no período noturno em que existe aplicação de medicação pela enfermagem conforme as prescrições médicas.

No seu art. 5º, a lei foi categórica (grifêi): no âmbito da assistência farmacêutica, **as farmácias de qualquer natureza** requerem, **obrigatoriamente**, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Destaco que o auto de infração mencionado na inicial foi lavrado quando já vigentes as disposições da Lei nº 13.021/2014.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007845-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: AIRTON OLIVEIRA DE ARRUDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 356 c/c art. 485, IV, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." (SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.)

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos do acórdão proferido no RE n. 704.292, que, em síntese, aborda a inconstitucionalidade de lei que delega aos Conselhos Profissionais a competência para fixar contribuições de seu interesse, cobradas a título de anuidade.

Contudo, fundamentou a extinção do feito com fulcro na nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal, temática esta que não fora objeto de discussão.

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância de intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior: Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 0003650452019039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006219-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY TRANSPORTES LTDA

O processo nº 5006219-59.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000388-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO CALCADOS SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JO CALCADOS SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA

O processo nº 5000388-21.2017.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004732-03.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
REPRESENTANTE: LEA CRISTINA FRANCHINI NEVES
APELANTE: NEIDE FRANCHINI - ESPOLIO (C.P.F Nº 048.587.408-38)
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RONALDO BACHUR - SP103724-A, TALITA DE PAULA FACIOLI - SP358537-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: REPRESENTANTE: LEA CRISTINA FRANCHINI NEVES

O processo nº 0004732-03.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: WURTH SWINDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: WURTH SWINDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005164-94.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029744-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: SAMIRA DE SOUZA MENEZES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da executada, sob o fundamento de que este se refere a valor inferior à R\$ 1.903,98, *equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda*, indicando tratar-se de valor destinado ao sustento da devedora e de sua família, portanto, impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Alega o agravante que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à utilização do Bacenjud, afirmando que não é necessário o exaurimento da busca por bens penhoráveis para o deferimento dos convênios firmados entre o Poder Judiciário e outras instituições; e que o ônus da prova de impenhorabilidade de valores é da parte executada, não podendo ser presumida sem fundamento, sob pena de incorrer em ilegalidade e ineficácia do feito executivo.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assimmentado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Dispensa-se, assim, a necessidade de o exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Atualmente, o art. 854 do CPC/2015 também possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando, inclusive, que tal medida deve ser adotada *sem dar ciência prévia do ato ao executado*.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá o exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, a executada foi citada (ID 107049156 - Pág. 21), não tendo sido encontrado bens passíveis de penhora (ID 107049156 - Pág. 25)

Dessa forma, há de ser deferido o bloqueio de ativos financeiros da executada, a fim de garantir a execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029557-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALCAN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME

D E C I S Ã O

ID 106766461 : **Homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI, c/c CPC/2015, art. 998).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-89.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SINDICATO EMPRESAS TRANSPORTES CARGAS CAMPINAS E REGIAO

O processo nº 5000881-89.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025467-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP93103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLENAAALIMENTOS LTDA

O processo nº 5025467-74.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012407-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALGRE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTIERIS FIORETTI BERNARDO - SP257576
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALGRE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012407-64.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003178-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA, JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA, JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA, JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA, JOYSON SAFETY SYSTEMS BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003178-63.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-55.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: C.E. CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: C. E. CENTRAL DE EMBALAGENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000585-55.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004636-60.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELSON MITSURU NAKANISHI
Advogado do(a) APELADO: EMERSON VIEIRA DA ROCHA - SP208218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GELSON MITSURU NAKANISHI

O processo nº 5004636-60.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006594-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE COSMORAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARQUES - SP301038-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MUNICIPIO DE COSMORAMA
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

O processo nº 5006594-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012120-20.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GILBERTO LUCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal, temática esta que não fora objeto de discussão).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027 / PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento. "

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292. REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, *caput*, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007772-04.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOEL GUI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 356 c/c art. 485, IV, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a matéria:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos do acórdão proferido no RE n. 704.292, que, em síntese, aborda a inconstitucionalidade de lei que delega aos Conselhos Profissionais a competência para fixar contribuições de seu interesse, cobradas a título de anuidade.

Contudo, fundamentou a extinção do feito com fulcro na nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal, matéria esta que não fora objeto de discussão.

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.
2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.
3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.
4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.
5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.
6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.
7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos esparidos pelo Código.
8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).
9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.
10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrítica e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legítimo poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legítimos intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade in initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, consequentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006750-02.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: GERALDO ALVES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2004 a 2008) e multa eleitoral (competência de 2006), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alçada prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo conselho s de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consignase que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

explicitadas.

No que pertine à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2006, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2006 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DIVÍDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Deste modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Deste modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Deste modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se imponha multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000859-86.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

O processo nº 5000859-86.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002316-28.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: EVALDO RAMOS FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Inferre-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." (SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.)

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram sua decisão (nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal - temática esta que não fora objeto de discussão).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espreitados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícito ou implícitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legítimo poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, A CP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade in initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso do processo sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007992-02.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ESTANISLAU RICARDO MARTINS ROSA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, nos autos da execução fiscal movida em face de ESTANISLAU RICARDO MARTINS ROSA, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como da multa eleitoral do ano de 2009.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 356 c.c. art. 485, IV, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, com a substituição das respectivas CDA's, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação - e somente a partir de 2004 - com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da exação.

Ou seja: **no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional**. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, **por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau**. Demais disso, importante recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com pequeno escopo - sempre parcial - das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção – vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento uníssono de que, de qualquer forma, **tampouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor faloso aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI**, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECISP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDAs de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa eleitoral, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

“TRIBUNÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECISP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional". Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixaram de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: "Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido." (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

“TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Elmano Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida." (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NILTON RIBEIRO LANDI - SP28811
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tomo sem efeito o despacho ID 107258157.

Desapensem-se os autos físicos da execução fiscal, remetendo-os ao juízo de origem. O pedido ID 107077283 poderá ser formulado novamente naquela instância.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012310-80.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSE DE JESUS RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Inferre-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal - temática esta que não fora objeto de discussão).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEP e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícito ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso do processo sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.
2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.
3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.
4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.
5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007617-92.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE - SP272017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DE JESUS NASCIMENTO

O processo nº 5007617-92.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-25.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MANOEL GERMANO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela nulidade da sentença, diante da inobservância do efetivo contraditório, nos termos art. 10 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pugna o apelante pela nulidade da sentença, vez que, nos termos da novel disposição legal, não fora oportunizado o pleno exercício do contraditório.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Inferê-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (nulidade das CDAs, diante da ausência de fundamentação legal - temática esta que não fora objeto de discussão.

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam convocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautada na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espreitados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEP e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícito ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027 / PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006746-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VITA SISTEMAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: VITA SISTEMAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006746-17.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007468-05.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARQUES ANTONIO DE FREITAS SOUSA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, nos autos da execução fiscal movida em face de MARQUES ANTONIO DE FREITAS SOUSA, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como da multa eleitoral do ano de 2009.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 356 c.c. art. 485, IV, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, com a substituição das respectivas CDA's, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Serão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da exação.

Ou seja: **no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional**. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, **por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau**. Demais disso, inoportuno recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com pequeno escopo – sempre parcial – das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, **uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal**.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção – vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento uníssono de que, de qualquer forma, **tampouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor falto aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos.**

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

“**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DíVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDAs de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 6.949/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDAs de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de n.º 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDAs, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consignar-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). II. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.** 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional". Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão evadidas de vício insanável, porque não contém referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: "Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido." (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

“**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida." (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* a quo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, nos autos da execução fiscal movida em face de PAOLA DE OLIVEIRA PAIVA, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades dos exercícios de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como da multa eleitoral do ano de 2009.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 356 c.c. art. 485, IV, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, com a substituição das respectivas CDAs, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a taxa - e somente a partir de 2004 - com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da taxa.

Ou seja: **no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional**. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, **por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau**. Demais disso, importante recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde como pequeno escopo - sempre parcial - das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, **uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal**.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal - de simples verificação e correção - vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário - até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário - e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento unânime de que, de qualquer forma, **tampouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado, então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor faltoso aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos**.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECISP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDAs de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir; pois as CDAs de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de n.º 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDAs, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). **II. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padecer de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apeleção interposta pelo exequente, prejudicada.”** (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECISP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional". Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeitar os princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 de 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão evadidas de vício insanável, porque não contém referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: "Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido." (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0001874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apeleção desprovida." (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001247-14.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERAMICAALMEIDA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-B

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CERAMICAALMEIDA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001247-14.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003883-65.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE LUIS VIEIRA MULLER
Advogados do(a) APELANTE: JEAN ALVES - SP167362, DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A
APELADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MUNICIPIO DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação popular ajuizada por JOSÉ LUIZ VIEIRA MULLER em face do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, da COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - CETESB e da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO objetivando a reparação e recuperação das áreas degradadas em razão da ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, como pagamento de dano moral coletivo.

A petição inicial foi indeferida (autos físicos, fls. 87/90v), sentença posteriormente anulada por esta E. Corte Federal, que determinou o retorno dos autos à origem, com a oportunidade de emenda à inicial e de vista ao Ministério Público Federal (fls. 146/150v).

Após regular processamento foi proferida nova sentença, com base no art. 487, I, do CPC/15, julgando improcedente a ação. Entendeu o MM. Magistrado a quo, em síntese, que não restaram comprovadas a alegação de violação das normas de licenciamento ambiental ou a ocorrência de dano ao meio ambiente. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei nº 4.717/95 (fls. 546/549).

Opostos embargos de declaração (fls. 556/557), foram rejeitados (fls. 558/558v).

A parte autora apelou. Pugna, em síntese, pela anulação da r. sentença por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa diante da negativa de produção de prova pericial para a comprovação dos danos ambientais na região litorânea do Aeroporto Internacional de Viracopos (fls. 563/604).

Contrarrazões apresentadas (ID 83109907).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteriras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJE 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013), mesmo depois da superveniência do NCPC (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, **Primeira Turma**, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Tendo em vista a manifestação do d. órgão do Ministério Público Federal e considerando todo o já processado, entendo se encontrar o feito em condições de julgamento imediato, na forma do disposto no art. 355, I, do novo Código de Processo Civil.

Em relação à impugnação ao valor dado à causa, contestou a CETESB o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), dado que sem qualquer justificativa. Sustenta que o valor da causa deve refletir a pretensão econômica do Autor na demanda e que tal pretensão, no caso, deveria se limitar ao montante de R\$ 1.000,00, por ser inestimável.

Acerca de tal impugnação manifestou-se o Autor popular em sua réplica (item 10, fls. 507/509), sustentando que o valor não é excessivo, tendo em vista o valor estimado de R\$ 50.000,00 para cada hectare de recuperação ambiental. Considerando o tamanho da área que compõe o sítio aeroportuário de Viracopos e os valores depositados no Fundo Especial de Despesa para Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais - FPBRN, no importe de R\$ 9.735.275,77, o valor atribuído à causa seria justificado.

Defende, assim, o não acolhimento do pedido, por falta de interposição do incidente e a manutenção do valor oferecido.

No sistema do novo Código de Processo Civil, aplicável ao caso, visto que os atos impugnados foram realizados dentro de sua vigência, a impugnação ao valor da causa não mais exige a formação de incidente processual, podendo ser arguida, em preliminar da contestação, sob pena de preclusão (NCPC, art. 293).

Destarte, inicialmente, entendo que a impugnação ao valor da causa arguida em contestação pela co-ré, CETESB, não merece procedência, posto que atribuída pelo Autor Popular de forma fundamentada e justificada, não merecendo qualquer reparo.

Ademais, conforme preceitua o artigo 291 do Novo Código de Processo Civil, a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não possua conteúdo economicamente aferível.

Assim sendo, tendo em vista que o valor atribuído à causa se encontra em consonância com o proveito econômico colimado, julgo improcedente a presente impugnação e mantenho o valor atribuído à causa originariamente.

Outrossim, no tocante à estabilização da lide, as partes se encontram devidamente representadas, devendo ser salientado que a polaridade passiva foi fixada e limitada pela decisão de fls. 273v°, que restou irrecorrida, não havendo, portanto, fundamento para inclusão de qualquer outro Requerido.

Também decorre da referida decisão a delimitação da lide da presente ação popular; vale dizer, o licenciamento ambiental e a reparação de supostos danos ambientais existentes na área do Aeroporto Internacional de Viracopos, que se encontra com projeto de ampliação, e região limítrofe.

Nesse sentido, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS e a INFRAERO, ao tempo do ajuizamento da ação, são partes legítimas para responder aos termos da presente ação de natureza ambiental, visto que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS é, na origem, o ente expropriante da área de ampliação do aeroporto internacional de Viracopos, juntamente com a INFRAERO, possuidora e administradora das áreas aeroportuárias originárias e expropriadas, cabendo a ambos, assim, responder por danos ambientais eventualmente ocorridos durante o processo de implementação da ampliação da área.

A CETESB, como órgão responsável pelo licenciamento ambiental do projeto de ampliação da área aeroportuária, também é parte legítima para responder aos termos da presente ação, onde se discute exatamente o licenciamento ambiental promovido pelo órgão.

Logo, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Infraero.

A inépcia da inicial também fica afastada, visto que superada pela decisão de fls. 273 e v°, que recebeu os pedidos de aditamento à inicial, definiu a polaridade passiva e determinou a citação dos Réus.

Outrossim, rejeito igualmente a alegação de inadequação da via eleita, porquanto a ação popular pode ser utilizada para proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL QUE SE PRETENDE ANULAR. NÃO EXAURIMENTO DO OBJETO DO FEITO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POPULAR PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. I. "A Lei 4.717/1965 deve ser interpretada de forma a possibilitar, por meio de Ação Popular, a mais ampla proteção aos bens e direitos associados ao patrimônio público, em suas várias dimensões (cofres públicos, meio ambiente, moralidade administrativa, patrimônio artístico, estético, histórico e turístico)" (REsp 453.136/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 14/12/2009). Outro precedente: REsp 849.297/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 8/10/2012. 2. O fato de a Lei Municipal n. 4.437/1996, logo após a sua edição, ter sido revogada pela Lei Municipal n. 4.466/1996 não ostenta a propriedade de exaurir o objeto da ação popular. Deveras, o autor popular pretende a recomposição do dano ambiental e o embargo definitivo da obra de terraplanagem, além da invalidação da Lei Municipal posteriormente revogada. Logo, o processamento da ação popular é medida que se impõe. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200901911974, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE 26.06.2013)

Quanto à alegada falta de interesse de agir; trata-se de matéria que se confunde com o mérito e com ele será examinada.

O **autor popular**, em sua inicial e nas várias emendas ao pedido inicial, acusa os Réus de permitirem o funcionamento do Aeroporto Internacional de Viracopos sem observância de licença de operação, pretendendo com isso o embargo das obras de ampliação.

Esta primeira questão, que envolve o **licenciamento ambiental** do Aeroporto de Viracopos, foi completamente esclarecida pela Ré CETESB em sua contestação. Nela apresentou todos os licenciamentos necessários, como a Licença Prévia - LP (fls. 419/425), a Licença de Instalação - LI (fls. 430/434) e Licença de Operação - LO (fls. 436/437), às quais me reporto.

Importante frisar, apenas para melhor contextualização dos fatos, que o Aeroporto de Viracopos, como lembrado pela **CETESB**, foi criado e entrou em funcionamento na década de 1930. A instalação de equipamentos necessários à operação internacional se deu a partir de 1957 e homologação para operações em 1960 (fls. 344/345).

Ora, a legislação ambiental brasileira é muito posterior e foi empregada para viabilizar as obras de expansão do aeroporto, que só foram requeridas pela Ré INFRAERO no ano 2000, originando os processos que deram origem às licenças ambientais já referidas.

Assim, tal qual defendido pela **CETESB** e reconhecido pelo d. órgão do Ministério Público Federal, em sua manifestação de fls. 537/544, não foi constatada qualquer ilicitude no que tange às licenças ambientais, valendo ser salientado, ainda, que foram as mesmas objeto do Inquérito Civil Público nº 1.34.004.004.001065/2014-11.

Conforme informado pelo Ministério Público Federal, referido inquérito foi instaurado a partir de notícia jornalística na qual o COMDEMA - Conselho Municipal de Meio Ambiente de Campinas, narrou possíveis irregularidades no processo de licenciamento ambiental conduzido pela **CETESB**, relacionadas às obras de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, as quais teriam dado causa à degradação das nascentes da sub-bacia do Rio Capivari.

Não houve comprovação de qualquer dano ou de violação das normas para concessão da licença ambiental, tendo sido o feito arquivado (fls. 542/544).

Portanto, não tem o **Autor Popular** qualquer razão ao afirmar que o Aeroporto Internacional de Viracopos funcionava sem licença ou em desacordo com a legislação ambiental.

Além disso, ressalto que também não conseguiu demonstrar o **Autor Popular** a existência de qualquer **dano ambiental**, que é a segunda questão controversa de mérito, mormente relacionado à conduta de qualquer dos Réus, na área objeto da presente.

Afirma o **Autor Popular** que as provas estariam na inicial, fazendo menção em sua réplica a um suposto "Laudo Ambiental", que conteria tais provas, juntado às fls 33/60.

Na verdade, trata-se de um conjunto de fotos e opiniões sem qualquer valor probatório.

Tais fotos e opiniões, que deram sustentáculo à propositura da presente ação, foram consideradas pelo Juízo de origem deste feito, insuficientes a embasar a pretensão, razão pela qual foi o feito extinto na ocasião.

Neste exame de mérito outra não poderia ser a conclusão. Não se sabe ao certo onde e quando foram tiradas as fotos. As opiniões que se verificam em algumas das imagens, como a possibilidade de encurradas em pistas de rodagem, a existência de processos erosivos ou a observação de uma carcaça de veículo abandonado, não induzem a qualquer conclusão.

Mais que isso, resta inviável senão impossível a produção de qualquer prova técnica pericial para comprovação de supostos danos ambientais, cuja natureza ou localização não são passíveis de serem verificadas.

Note-se que o feito foi ajuizado em data de 28.03.2011, quando ainda não havia se completado todo o processo de licenciamento ambiental da área objeto deste feito.

Desde então a área em questão sofreu grandes mudanças, não havendo qualquer notícia, conforme relatado pelo Ministério Público Federal, da existência de qualquer dano ou ferimento às normas de licenciamento ambiental já referida.

A comprovação de dano, prejuízo ou lesividade é requisito de cabimento da presente ação popular, em relação ao qual o Autor Popular não pode se eximir, conforme vem reiteradamente entendendo a jurisprudência (cf. **RESP 851090, rel. min. Luiz Fux, STJ, 1ª T., DJE 31.3.2008**).

Em assim sendo, é de rigor o reconhecimento da improcedência da ação.

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a ação, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 487, I do Código de Processo Civil.

Importante frisar que, neste recurso de apelação, o autor popular **se limita a sustentar a nulidade da r. sentença** por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizado a produção de prova pericial a fim de comprovar a ocorrência de dano ambiental na área debatida.

Na singularidade, porém, a questão posta **prescinde de dilação probatória**, uma vez que a manifesta improcedência do pleito decorre diretamente de documentos e alegações constantes dos autos. O caso seria de indeferimento da inicial por sua inépcia, nos termos do art. 321, parágrafo único, do NCPC, tendo-lhe sido dado prosseguimento apenas em respeito ao princípio da primazia da resolução do mérito, indutor do nosso sistema processual.

No ponto, valho-me do excelente parecer apresentado perante o Juízo *a quo* pelo ilustre Procurador da República **Edilson Vitorelli Diniz Lima**:

A partir dessas perspectivas, passa-se para a análise do caso concreto. Pela leitura das fls. 03, 04 e 05, onde o autor alega que apontou os danos. Contudo, o que se constata na realidade são opiniões sem qualquer fundamento nas provas juntadas nos autos. Transcrevemos a título ilustrativo:

4) As encurradas alagam a pista de rodagem de automotores, causando o risco de aquaplanagem, acidentes e perdas de vida. 5) Os processos erosivos estão suprimindo mata galeria, a qual esta situada em calha do rio que teve as nascentes suprimidas, sem o devido estudo de impacto ambiental e compensação adequada 8) A carcaça de Fusca que se encontra dentro do córrego, ameaça criar larvas de pernilongos, os quais podem ser vetores de doenças.

Um segundo elemento a ser analisado é a conduta. Em seus fundamentos, o autor popular restringiu-se a alegação de que houve omissão e ação (fl. 02) dos réus. Percebe-se que a fundamentação é tão genérica que se fossem alterados os nomes, poder-se-ia fundamentar qualquer tipo de responsabilização.

Nota-se que a partir da definição adotada de dano ambiental, poder-se-ia contestar se os itens apontados são de fato danos, como por exemplo o item 8. Além disso, em relação ao item 4 se quer existe nos autos indícios que fundamenta a alegação. Deste modo, há uma grande deficiência nas provas do autor na demonstração dos danos, inclusive na existência destes.

A ação popular, mesmo diante das dificuldades apontadas no início deste tópico, não pode ser usada como "roleta russa", ou seja, expor fatos diversos e aumentar o polo passivo na expectativa de que alguém seja responsabilizado por alguma coisa. Assim, conclui-se que o autor não logrou êxito na demonstração da conduta.

Por fim, o último elemento a ser analisado é o nexo de causalidade. A partir de uma conduta na forma como foi descrita nesta ação é possível imputar a qualquer dos réus a responsabilidade por qualquer dano. Por exemplo, poder-se-ia responsabilizar a CETESB por ter se omitido ante as "encurradas da pista de rodagem". Por mais teratológico que seja, o modo como foi posto pelo autor, permite esta conclusão.

Apesar de o direito ao meio ambiente ser considerado um bem indivisível, não se pode responsabilizar qualquer órgão ou agente público. Se assim fosse, estar-se-ia desvirtuando a própria finalidade da Lei da Ação Popular, que visa não somente a anulação do ato de um ato, mas que este ato seja corrigido ou proibido. A efetividade da tutela jurisdicional no âmbito desta ação, esta diretamente vinculada com a capacidade do autor demonstrar, minimamente, as condutas lesivas e de quais agentes, o que não ocorreu no caso concreto.

Ressalte-se oportunamente que o único motivo do prosseguimento deste processo foi em respeito ao princípio da primazia da resolução de mérito. Caso contrário, este seria um clássico exemplo de indeferimento da inicial por inépcia da inicial, nos termos do art. 321, parágrafo único do CPC.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003503-19.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: HAMILTON TAVARES RABELLO JUNIOR

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das multas eleitorais, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática referente à cobrança de multas eleitorais (§2º, art. 7º da RESOLUÇÃO - CFF - Nº 604/2014) não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, os requisitos para que o Farmacêutico seja considerado, respectivamente, candidato ou eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar adimplente junto ao CRF da região.

In casu, a atestada inadimplência (não pagamento das anuidades) impossibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o cre, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EMDÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/ TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017/ TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005205-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: STOLLE MACHINERY DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005205-88.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005163-12.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: WURTH SW INDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

WURTH SW INDUSTRY PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA., impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP e INSTITUTO DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, objetivando seja concedida ordem para fins de declarar a inexigibilidade da Contribuição INCRA sobre a folha de salários, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição, bem como seja declarado o direito de compensar os valores recolhidos no quinquênio anterior a propositura do presente *mandamus*.

Aduz que, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, o recolhimento da contribuição de intervenção do domínio econômico passou a ser inconstitucional, em face da inclusão do parágrafo 2º no artigo 149 da Constituição Federal, que limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não podendo, ser, portanto, a folha de salários.

A sentença denegou a ordem. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença. Recurso respondido.

O INCRA se manifestou nestes termos: “Conforme anteriormente esclarecido, nos termos da legislação e da Ordem de Serviço 01/2008/PGF, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA reitera o desinteresse em integrar o presente feito, quando citado ou intimado nas ações em que se discute a contribuição devida à autarquia a que se refere o art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, sendo que a representação judicial pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN se afigura suficiente e adequada à defesa dos interesses da autarquia em juízo. Eventualmente, informa a ciência da sentença que denega a segurança. Ainda, em contrarrazões ao recurso, ratifica os fundamentos da r. sentença, tendo em vista a correta aplicação do Direito ao caso concreto.”

Parecer da Procuradora Regional da República opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprevistos ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *durabilidade razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não retine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o apanadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva das entidades receptoras dos recursos provenientes da contribuição em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse da aludida entidade é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são menos destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão resoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(REsp 1743901/SP/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva do INCRA.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33/01 não delimitou, com exclusividade, a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, nenhuma razão assiste à parte impetrante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590)

1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º). (STF, AI 401233 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00015 EMENT VOL-02174-03 PP-00610)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOZ RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVANTADAS COMO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 - 0006608-66.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente tem atestado a legitimidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. O entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004724-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, Intimação via sistema DATA: 18/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

Pelo exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do INCRA e nego provimento à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028161-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AHA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA em face da UNIAO FEDERAL objetivando sua reinclusão no programa de parcelamento ao qual aderiu (Leinº 11.941/09), com a regularização da parcela inadimplida (março/2017).

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Entendeu o MM. Magistrado que, diante da existência de saldo devedor no momento da consolidação do parcelamento e da sua não regularização pela autora no prazo conferido, não há qualquer ilegalidade no ato administrativo de cancelamento do pedido de parcelamento, que deve observar os princípios da estrita legalidade e da isonomia. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (ID 83078216).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, que o não pagamento da parcela referente a março de 2017 decorre de mero erro, que, em atenção aos princípios da boa-fé, da proporcionalidade e da razoabilidade, não pode conduzir à sua exclusão do REFIS, especialmente se considerado que houve o cumprimento de todas as demais condições previstas em lei (ID 83078218).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente impropriedades ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraíram sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente impropriedade* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minuidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mutação* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fira do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir **todas as suas determinações**, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Na singularidade, a despeito do suposto equívoco no recolhimento da prestação referente à março/2017, o fato é que, posteriormente, em setembro do mesmo ano, no momento da consolidação do parcelamento, foi expressamente dada à apelante nova oportunidade de quitar eventuais parcelas pendentes e, mais uma vez, não houve o cumprimento da obrigação assumida quando da adesão ao parcelamento.

Conclui-se que a exclusão, portanto, decorreu de culpa exclusiva do contribuinte, que em dois momentos distintos não atendeu às determinações.

Assim, na espécie dos autos, a pretensão da parte autora/apelante é **manifestamente descabida**, pois seu eventual acolhimento tornaria o Judiciário legislador positivo em matéria fiscal, sendo insuficiente o apelo aos princípios da boa-fé, da proporcionalidade e da razoabilidade para alterar tal cenário.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veementemente aresto do STF versando o tema: "Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios inpedidos, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo" (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJE-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem foros de legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se cinco pontos percentuais à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020208-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a excluir a correção monetária de aplicações financeiras da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A impetrante, ora agravante, afirma que a incidência do IPCA, nas aplicações financeiras, não implicaria acréscimo patrimonial ou obtenção de lucro líquido. Seria mera recomposição do valor de mercado.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Juíza Federal Substituta Ana Lucia Petri Betto bem delimitou a natureza da questão. Confira-se:

"No caso, pretende a impetrante afastar o recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre a parcela relativa à atualização monetária (índice inflacionário) das aplicações financeiras na composição do lucro real. Fundamenta sua pretensão nas Decisões Monocráticas proferida pela Ministra Regina Helena Costa, nos autos do REsp nº 1.574.231/RS e pelo Ministro Og Fernandes no Agravo Interno no Resp 1.667.090. Ao analisar os precedentes de forma criteriosa, contudo, nota-se que as decisões foram baseadas em jurisprudência do STJ que diz respeito à aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras ("lucro inflacionário"), figura não mais vigente em nosso ordenamento. Com efeito, em decorrência da hiperinflação que assolava o Brasil, os balanços eram demonstrados com ajustes denominados de "Correção Monetária dos Balanços", criados pelo DL 1.598/77 e não mais vigentes desde o advento da Lei 9.249/95. Tal sistemática de ajuste dos balanços é, ademais, completamente alheia ao presente caso, de modo que, com as devidas vênias, a Decisão Monocrática proferida no REsp nº 1.574.231/RS não dispõe da fundamentação adequada à solução da presente lide. De fato, a impetrante sustenta que as aplicações financeiras, além de remunerarem o capital, também seriam corrigidas monetariamente. Entretanto, tal afirmação não se comprova na prática. Não há nenhuma conexão entre o rendimento auferido e a correção monetária, ainda mais levando-se em consideração que toda a aplicação financeira envolve parcela de risco, de modo que sequer é garantido resultado positivo".

A transição do modelo de indexação, de 1.977, para o regime da Lei Federal nº 9.249, de 1.995, está bem demarcada na Exposição de Motivos subscrita pelo então Ministro da Fazenda Pedro Malan, quando sugeriu, ao Presidente da República, o encaminhamento do projeto que resultou na mudança de regime.

Registrou o então Ministro da Fazenda:

- "2. A reforma objetiva simplificar a apuração do imposto, reduzindo as vias de planejamento fiscal, uniformizar o tratamento tributário dos diversos tipos de renda, integrando a tributação das pessoas e jurídicas, ampliar o campo de incidência do tributo, com vistas a alcançar os rendimentos auferidos no exterior por contribuintes estabelecidos no País e, finalmente, articular a tributação das empresas com o Plano de Estabilização Econômica.*
- 3. Nesse sentido, a proposição extingue os efeitos da correção monetária das demonstrações financeiras - inclusive para fins societários -, combinando a medida com expressiva redução de alíquotas (arts. 1º ao 5º).*
- 4. A alíquota do imposto de renda que a legislação em vigor é de 25%, foi reduzida para 15%. Já o adicional do imposto, a ser pago sobre o lucro anual que exceder a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta e mil reais), teve suas alíquotas uniformizadas em 10% e foi ampliado para alcançar também o lucro presumido.*
- 5. Os elevados índices de inflação exigiram a criação de poderosos instrumentos de indexação que, com o Plano Real e a estabilização da economia, estão sendo gradualmente eliminados.*
- 6. O processo de desregulamento da indexação de salários está em curso e da mesma forma com relação aos demais preços da economia, como por exemplo preços públicos, juros e câmbio. Restam, entretanto, ativos indexados, de que são exemplo o patrimônio das empresas e os créditos de natureza tributária.*
- 7. A extinção da correção monetária do balanço simplifica consideravelmente a apuração da base tributável e reduz a possibilidade de planejamento fiscais.*
- 8. A proposta de reformulação do IRPJ, nesse passo, constitui o complemento necessário e esperado do processo de desregulamentação da indexação da economia. Representa, ademais, importante reforço à consolidação do Plano Real.*
- 9. Ainda no âmbito da simplificação, a proposta a base tributável, vedando a dedução de despesas passíveis de manipulação, geralmente relacionadas com "fringe benefits", que beneficiam de forma especial os grandes contribuintes, dotados de sofisticada infraestrutura contábil-tributária, tornando mais precisa a regra geral de indedutibilidade em vigor, cujos critérios, por serem excessivamente subjetivos, ensejam interpretações conflitantes e prestam-se a práticas abusivas, tendentes a reduzir a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro (art. 13). No mesmo sentido, a regra do art. 14 revoga o benefício instituído em favor das empresas que exploram atividade monopolizada.*
- 10. Com vistas a equiparar a tributação dos diversos tipos de rendimentos do capital, o Projeto introduz a possibilidade de remuneração do capital próprio investido na atividade produtiva, permitindo a dedução dos juros pagos aos acionista, até o limite da variação da Taxa de Juros de Longo prazo - T.JLP; compatibiliza as alíquotas aplicáveis aos rendimentos provenientes de capital de risco àquelas pela qual são tributados os rendimentos do mercado financeiro; desonera os dividendos; caminha na direção da equalização do tratamento tributário do capital nacional e estrangeiro; e revoga antiga isenção do imposto de renda incidente sobre a remessa de juros para o exterior, prevista no Decreto-Lei nº 1.215, de 1972 (arts. 9º e 12, §2º do art. 13, art. 28, e inciso I do art. 32), a fim de que não ocorra qualquer desarmonia no tratamento tributário que se pretende atingir. Igualando-se, para esse fim, o aplicador nacional e estrangeiro.*
- 11. A permissão de dedução de juros pagos ao acionista, até o limite proposto, em especial, deverá provocar um incremento das aplicações produtivas nas empresas brasileiras capacitando-as a elevar nível de investimentos, sem endividamento, com evidentes vantagens no que se refere à geração de empregos e ao crescimento sustentado da economia. Objetivo a ser atingido mediante a adoção de política tributária moderna e compatível com aquela praticada pelos demais países emergentes, que competem com o Brasil na capacitação de recursos internacionais para investimento.*
- 12. Com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-se quando do recebimento pelos beneficiários. Além de simplificar os controles e inibir a evasão, esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas".*

Como está claro na Exposição de Motivos, a transição de um regime para outro foi acautelada por benefícios fiscais relevantes, como a redução da base de cálculo e de alíquota, medidas que, pelos critérios de política econômica dos vários entes governamentais - intangíveis ao Poder Judiciário -, nem sempre foram adotadas em relação à desindexação de preços, salários e contratos.

É oportuno lembrar que a transição do nominalismo para o "valorismo," com as suas muitas "moedas" de proteção e a fragmentação da autoridade monetária, inclusive quando exercida pela via da jurisprudência no Poder Judiciário, levou o País a um dos ciclos mais longos e destrutivos de hiperinflação, quase sem paralelo na história econômica das Nações.

Gustavo Franco ("A Moeda e a Lei - Uma História Monetária Brasileira, 1993-2013", págs. 87/88, editora Zahar, edição 2.017) sintetiza parte relevante do fato histórico:

O decreto-lei 857/69 pavimentou o caminho para a generalização de cláusulas de correção monetária ao revogar e reescrever o decreto-lei 23.501/33, enfraquecendo os seus dispositivos mais caracteristicamente nominalistas, como se estabelecesse uma "cláusula-papel", ou liberasse a escolha de "moeda de conta" para certas obrigações, determinadas em lei específica, preservada a moeda de pagamento. A correção monetária vinha surgindo espontaneamente nas relações privadas, a despeito da vedação genérica da lei, ganhava apoio na jurisprudência e logo começava a ser estabelecida em lei, para casos especiais, às vezes como "exceção" ao princípio nominalista do decreto-lei 23.501/33, tal como se passou para as obrigações de pagamentos para com residentes no exterior.

A partir do decreto-lei 857/69, os dispositivos sobre moeda de conta se multiplicaram na jurisprudência e nas relações particulares, pois deixava de haver vedação legal expressa. A separação das funções legalmente reconhecidas da moeda, pela ampla disseminação da correção monetária, (...) se aprofundou em ritmo semelhante ao de sua degradação. Na verdade, tratava-se aí de voltar a reconhecer a terceira face da moeda, a que havia sido afastada na nova ordem monetária nominalista, ou da aceitação formal da (in)capacidade de ela guardar poder de compra no tempo e de desenvolver instituições para lidar com o problema. O movimento ganhava impulso na jurisprudência, que repetidamente dispunha sobre desequilíbrios em relações contratuais com base na chamada "teoria da imprevisão" (ou de cláusulas rebus sic standibus) ou na "teoria das dívidas de valor" (Tullio Ascarelli), e ia alimentando uma opulenta produção legislativa sobre correção monetária (moedas de conta) nas mais diversas áreas.

A generalização da correção monetária tinha a natureza de uma espécie de "privatização" das moedas de conta usadas em diferentes obrigações, pois vigorava certa liberdade de contratação e muita variação no desenho das cláusulas de correção monetária para diferentes setores e modalidades de contratos. O governo criou em 1964, um tanto à la Monsieur Jourdain, através da lei 4.357/64, que introduziu a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), uma unidade de conta baseada em valores reais com ampla receptividade na economia e que logo adquiriu o aspecto de uma moeda de conta oficial. Aparentemente, as autoridades pensaram apenas na correção monetária da dívida pública e nas possibilidades que isso ensejava no terreno do financiamento não inflacionário dos déficits públicos. Entretanto, com isso, acabou criando uma unidade de conta-padrão baseada em "valores reais", uma inovação de amplo alcance, cogitada por autores ilustres, mas raramente colocada em operação. Apenas bem mais adiante, em 1977, com a lei 6.423/77, o governo assumiu abertamente esse propósito e procurou reunificar todas as criaturas da espécie, estabelecendo a obrigatoriedade do uso de apenas uma, a ORTN, como se estivesse a determinar o curso forçado de uma moeda baseada em valores reais, justamente o que quis abandonar em 1933.

Era o apogeu do "valorismo", designação dada à doutrina que confrontava o nominalismo, talvez, a fórmula inovadora para suprir, em primeiro lugar, a incapacidade do Estado de proporcionar moeda estável a seus cidadãos, e, em segundo, a falta de um protocolo jurídico para dispor sobre os efeitos da perda de poder de compra da moeda. Entretanto, a inovação coincidiria no tempo com (e não seria neutra para) o início do caos monetário que desaguiaria na hiperinflação na década seguinte".

O impetrante argumenta que "não há que se falar em rentabilidade na parcela submetida à inflação oficial em relação a determinada aplicação financeira, porquanto esta não figura como renda tributável, mas sim em mera recomposição patrimonial".

O que o impetrante espera do Poder Judiciário - pretensão passível de dedução por todo e qualquer contribuinte - é espécie de "hedge" jurisprudencial contra os riscos da inflação a que todos estão sujeitos em suas aplicações financeiras.

tribunal. Seria como transformar o Poder Judiciário em instância garantidora de renda mínima financeira, até o limite da inflação, segundo o índice escolhido pela soberana autoridade monetária de cada magistrado ou

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028329-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDUARDO DABLE REIS IMOVEIS - EPP, EDUARDO DABLE REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento da penhora.

A executada, ora agravante, aponta a suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência do parcelamento.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Requer a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14 de agosto de 2018, para a satisfação de créditos de IRPJ, CSL e COFINS.

Ocorreu a citação postal em 5 e 6 de setembro de 2018 (ID 10884953 e 11047891, na origem).

A minuta de bloqueio eletrônico foi incluída no sistema Bacenjud em 12 de setembro de 2019 (ID 21939433, na origem).

A agravante aderiu ao parcelamento em 18 de setembro de 2019 (ID 22568087, na origem).

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESAO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, **porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo**. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008556-72.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DANI-CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DANI-CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008556-72.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022815-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ATLANTIC STAR - TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022596-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GALA TEXTIL MALHARIA LTDA, INDUSTRIA E CONFECOES MICATEX LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL contra decisão proferida em execução de sentença proferida em desfavor da agravante que, após a realização de várias penhoras no rosto dos autos de créditos a serem recebidos pelas agravadas, **deferiu, após a concordância dos juízos deprecentes, o pedido de conversão em renda em favor da União dos depósitos, a fim de serem aproveitados no pagamento do parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 13496/2017.**

Ocorre que foram solicitadas informações acerca do atual andamento do feito, sendo que o MM. Juízo de 1º grau encaminhou ofício a este Relator, noticiando que houve estorno dos valores do requisitório, por força da Leir nº 13.463/2017. E que, em seguida, foi prolatada decisão nos seguintes termos (destaquei):

“Fls. 560 e 584: Tendo em vista o estorno dos valores depositados por força do art. 2º da lei nº 13.463, de 06 de julho de 2017, proceda a Secretaria a reinclusão dos ofícios requisitórios/precatórios estornados pela Lei n. 13.463/2017.

Intimem-se as partes a manifestarem-se, em 5 (cinco) dias, sobre o seu teor, nos termos do artigo 11 da Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os beneficiários dos ofícios requisitórios/precatórios deverão atentar para a identidade entre a grafia de seus nomes ou denominações sociais nos ofícios e a constante no CPF ou CNPJ. Deverão também regularizar eventuais divergências, considerando que tais divergências geram o cancelamento dos respectivos ofícios requisitórios e precatórios pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Silente as partes no prazo deferido, venham-me conclusos para transmissão.

Fls. 592/597: Comunique-se ao Juízo da 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, vinculado ao processo n. 0529324-42.1997.403.6182, via correio eletrônico, da impossibilidade da transferência dos valores penhorados ante o estorno em virtude da lei n. 13.463, de 06 de julho de 2017 (fls. 560).

Intime-se”.

Assim sendo, diante da impossibilidade de transferência dos valores, intime-se a União para que se manifeste conclusivamente a respeito de seu interesse no julgamento do presente recurso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se, ainda, a agravada para o oferecimento de contraminuta.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-02.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: AGROPECUARIA FAZENDA FLORES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ALVES DE JESUZ - MS11502-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGROPECUÁRIA FAZENDA FLORES EIRELI contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÃ/MS, objetivando a restituição de veículos de propriedade da impetrante (**caminhão Mercedes Bens AXOR 2540S**, cor branca, ano 2007/2008, placas NJC-1380 e **carreta reboque SR/LIBRELATO CACAENCR 3E**, ano 2015, placas OOM-3960), submetido à pena administrativa de perdimento por transportar mercadoria introduzida irregularmente em território nacional (pneus importados).

Afirma a impetrante, em síntese, que não possui qualquer relação com o ilícito perpetrado, nem dele se beneficiou, razão pela qual é ilegal a aplicação da pena de perdimento no caso.

Após regular processamento, foi sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 7061141)

A impetrante interpôs recurso de apelação reiterando as razões de sua inicial (ID 7061147).

Contrarrazões apresentadas (ID 7061152).

Oportunizado parecer pela Procuradoria Regional da República.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016), Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O apelo não merece prosperar.

Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver (a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal e (b) proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 723.739/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015; STJ, REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013; TRF3, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1192989 - 0003360-14.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DÍ SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017; dentre outros.

Na singularidade, limita-se a impetrante, ora apelante, a *afirmar* que não teve participação da empreitada delituosa praticada por funcionário seu na posse dos veículos de sua propriedade, nem dela se beneficiou, razão pela qual seria terceiro de boa-fé, não podendo sofrer a pena de perdimento. Todavia, nenhuma prova trouxe aos autos nesse sentido.

A via processual estreita do mandato de segurança não comporta fase instrutória e exige a demonstração, de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo tido como violado (AgRg nos EDcl no RMS 45.898/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

Em outras palavras, não há como se considerar a existência de ofensa a direito líquido e certo, tampouco ilegalidade ou abuso no ato praticado pela autoridade administrativa, sem que haja a efetiva comprovação, de plano, das alegações do impetrante.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MASSA FALIDA. MULTA DIÁRIA. DECRETO 6.514/2008. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Apelação não conhecida em parte, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC/15, quanto à alegação de que o processo falimentar impede que as dívidas sejam pagas fora da ordem legal, uma vez que a r. sentença recorrida apreciou o pedido nos termos de seu inconformismo, determinando a observância do disposto na lei falimentar, em sede própria. 2. Para a concessão do mandado de segurança é necessário que a impetrante tenha sofrido violação de direito líquido e certo ou que haja o justo receio dessa ocorrência, por parte de autoridade, de forma ilegal ou com abuso de poder, configurando um ato coator. 3. No caso em tela, a apelante requer a anulação de autuação fiscal ambiental do IBAMA e da cominação de multa diária, sob a alegação de abandono de carga importada dos Estados Unidos no Aeroporto de Viracopos, descrita como substância química perigosa, sustentando, primeiramente, desconhecer referida importação, inobstante seu nome constar no Conhecimento de Carga, situação que por si só constitui prova de posse ou propriedade da mercadoria. 4. Não há como se considerar a existência de ofensa a direito líquido e certo, nem lesividade, ilegalidade ou abuso no ato praticado pela autoridade administrativa, sem que haja a efetiva comprovação, de plano, das alegações da recorrente, considerando a via estreita do mandado de segurança, que não admite a realização de dilação probatória. 5. Os dispositivos legais infringidos foram devidamente indicados no auto de infração, que teve como base os arts. 70, §1º e art. 72, III, da Lei 9.605/98 e art. 3º, III e art. 64, §1º, do Decreto 6.514/2008, sendo possível, ainda, respaldar a aplicação da multa diária, também, no art. 10, § 2º, do Decreto 6.514/2008. 6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368364 - 0005079-94.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO, REGISTRO E ARQUIVAMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO COATOR NÃO DEMONSTRADO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Busca o impetrante através do presente mandamus a declaração de nulidade do ato administrativo que efetuou o depósito, registro e arquivamento de Convenção Coletiva de Trabalho, sob a alegação inicial de que não foi atendido o disposto na Instrução Normativa TEM/SRT nº 1, de 28 de fevereiro de 2002, estando o registro irregular por não terem sido depositados todos os documentos necessários, o que feriu o procedimento administrativo; bem como ser indevida a inclusão na referida Convenção de 3 (três) categorias econômicas que não pertencem aos sindicatos convênios. 2. A via estreita do mandado de segurança exige a demonstração inequívoca de direito líquido e certo, mediante prova documental pré-constituída e incontroversa, não sendo admitida dilação probatória. Precedentes. 3. Uma vez que a autoridade impetrada refuta o alegado pelo impetrante e ausente prova aferível de plano da violação ao direito líquido e certo, requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança, incabível na espécie o uso da via mandamental, por demandar dilação probatória. 4. Na hipótese dos autos, o impetrante alega, ainda, violação de direito líquido e certo, tendo em vista a indevida inclusão de 3 (três) categorias econômicas pertencentes a ele na Convenção Coletiva de Trabalho, ou seja, sustenta a irregularidade da própria convenção coletiva, matéria que refoge à análise da autoridade impetrada, não restando demonstrada a existência de ato coator a ensejar a impetração do presente mandado de segurança. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 265361 - 0011388-34.2002.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

É certo, ainda, que alegação e prova não se confundem (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018), mormente diante de ato administrativo, cuja legitimidade se presume e só é afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).

Importante notar, por fim, que as poucas informações e documentos contidos nos autos não autorizam concluir pela boa-fé da impetrante. Veja-se que o próprio motorista do veículo, Sr. Marcos Aparecido Denis, funcionário da impetrante, diante da autoridade policial, afirmou que o representante legal da empresa não só estava ciente da conduta ilícita realizada como assentiu com a sua prática, e que parte dos pneus apreendidos seriam utilizados no próprio caminho da impetrante (ID 70611121).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001809-34.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JOSE WILSON PEREIRA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A, ALESSANDRA BEZERRA DA SILVA - SP391824-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão de processo de auditoria em benefício previdenciário, para fins de recebimento das parcelas atrasadas.

A r. sentença (ID 10009963) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar o pagamento das parcelas em atraso, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 24262320).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade administrativa informou que os créditos foram pagos ao impetrante (ID 10009997 e 10010005).

No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, na esfera administrativa.

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022438-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA CORDEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN NETTO CORDEIRO - SP229766
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **rejeitou o Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica** no qual buscava o redirecionamento da execução (*cumprimento de sentença referente a honorários advocatícios de sucumbência*) em face da sócia gerente da empresa devedora.

Considerou o MM. Juízo que não restou caracterizado o desvio de finalidade pela mera dissolução irregular da pessoa jurídica.

Nas razões recursais a agravante sustenta que em diligência do Oficial de Justiça foi constatada a presumida dissolução irregular da empresa, restando configurado o requisito do desvio de finalidade da mesma, incidindo à espécie o artigo 50 do Código Civil.

Pede a reforma da decisão, desconsiderando-se a personalidade jurídica da empresa OLIVEIRA & CAETANO COM. DE VEÍCULOS LTDA, com o conseqüente redirecionamento da execução em tela contra a Sra. CONCEIÇÃO APARECIDA CORDEIRO DE OLIVEIRA, responsável pela empresa ora executada.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003918-14.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face da sentença (ID 89895338) que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de vinte salários mínimos.

No ID 91791388 - Pág. 1/10, o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI requerem a intimação das demais partes para que se manifestem no prazo de 15 dias a respeito dos seus pedidos de assistência, nos termos do artigo 120 do Novo Código de Processo Civil; seja deferido o pedido para conceder aos requerentes a participação nos autos como assistente da União; e a juntada do substabelecimento em anexo, pugnano para que todas as intimações sejam feitas em nome de PATRÍCIA LEITE PEREIRA DA SILVA, OAB/DF 20.695, sob pena de nulidade.

Este Relator vinha decidindo pela legitimidade passiva das entidades receptoras dos recursos provenientes das contribuições em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão resoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

(REsp 1743901/SP/STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, indefiro o pedido de ingresso do SESI e do SENAI no feito como assistentes simples.

Intime-se.

Após conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-66.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIDAS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIDAS S.A.

O processo nº 5000120-66.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850572-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: HENRIQUE FLAVIO DE CASTRO, MARCIO ALEXANDRE PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FLAVIO DE CASTRO - SP174882-N, MARCIO ALEXANDRE PEREIRA - SP170074-N
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FLAVIO DE CASTRO - SP174882-N, MARCIO ALEXANDRE PEREIRA - SP170074-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos por RENTAL POINT LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

Na inicial, a embargante sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente.

Devidamente intimada, a União reconheceu o pedido, não se opondo à liberação dos valores bloqueados por meio do Bacenjud. Requer não haja a condenação da embargada em honorários advocatícios haja vista o pronto reconhecimento do pleito da embargante sem qualquer resistência ou defesa ao direito oposto, em prestígio aos princípios da causalidade e sucumbência, além do artigo 19, parágrafo 1º, I, da Lei nº 10.522/02.

Em 07/02/2019 sobreveio a r. sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução, com fulcro nos artigos 487, inciso I e 917, inciso I, ambos do Código de Processo Civil e, consequentemente, julgou extinta a execução fiscal principal, com fundamento no artigo 487, inciso II, do mesmo código. Sem custas e verbas sucumbenciais. Opostos embargos de declaração pela parte embargante, a r. sentença foi mantida.

Inconformados, apelam **Henrique Flávio de Castro e Marcio Alexandre Pereira**, advogados da parte embargante. Requer a parte apelante a reforma da r. sentença para que a embargada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal, em razão do reconhecimento jurídico da procedência do pedido, nos termos do § 4º do artigo 90 c.c. o artigo 85, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A matéria devolvida por meio do recurso de apelação diz respeito ao cabimento de honorários advocatícios quando a embargada reconhece integralmente o pleito da embargante acerca da ocorrência de prescrição intercorrente.

A r. sentença não condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte apelante sustenta que a r. sentença merece reforma por afrontar o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC.

A parte apelada defende que em razão do reconhecimento do pedido pela União, não deverá haver condenação da mesma a arcar com honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.

A r. sentença está de acordo com o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesta consonância com jurisprudência dominante de Tribunal Superior deve ela ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

Como o trânsito dê-se baixa.

Intim-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021936-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ESPAS BRASIL DESENVOLVIMENTO AUTOMOTIVO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPAS BRASIL DESENVOLVIMENTO AUTOMOTIVO LTDA em face de decisão que deferiu parcialmente a medida liminar requerida em mandado de segurança "apenas para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a partir da data da distribuição deste mandamus, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão, até ulterior deliberação deste Juízo", rejeitando o pleito liminar quanto a inexigibilidade do ICMS destacado das notas fiscais e em relação à compensação imediata do indébito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi *deferido em parte* (ID 90255482).

A decisão foi impugnada mediante embargos de declaração opostos pela agravante.

Sucedendo que foi proferida **sentença** que concedeu parcialmente a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intim-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006674-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. M. FIORENTINO PINTURAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: S. M. FIORENTINO PINTURAS LTDA

O processo nº 5006674-53.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001897-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, BARBARA GALHARDO PAIVA - SP391865
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001897-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071885-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DONIZETE APARECIDO XAVIER
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANI ORMASTRONI - SP233232-N
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução** opostos por DONIZETE APARECIDO XAVIER em face de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, visando cobrança de dívida ativa referente a **multa por infração ambiental** por haver transportado seis espécies da fauna silvestre brasileira sem autorização.

A parte embargante alega a ocorrência de *prescrição*, com fulcro no disposto no artigo 156, V, c/c o artigo 174, *caput*, ambos do CTN, uma vez que a data de vencimento é 19/08/2008, ao passo que a ação de execução foi proposta em 14/01/2014.

Sustenta que a constituição definitiva do crédito ocorreu com o vencimento da dívida.

Requer sejam os embargos julgados procedentes para o fim específico de extinguir a execução com fulcro na ocorrência de prescrição.

Valor atribuído à causa: R\$ 7.773,02.

Em sua impugnação aos embargos o IBAMA defende a não ocorrência da prescrição, uma vez que a constituição definitiva do crédito fiscal referente à multa aplicada não se deu com a mera ocorrência da infração, mas sim com o exaurimento do processo administrativo.

Manifestação do embargante.

Instadas a especificarem provas, a parte embargada afirmou não haver interesse na produção de provas e a parte embargante deixou o prazo transcorrer *in albis*.

Em 27/11/2018 sobreveio a r. sentença que **rejeitou** os embargos. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios do valor da causa, com ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da assistência judiciária.

Apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167773/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da decisão final do processo administrativo a parte ora apelante foi notificada por AR em **13/11/2012**.

Tendo a inscrição em dívida ativa ocorrido em 04/09/2013, a execução fiscal ajuizada em **14/01/2014**, com a determinação de citação ocorrida em 15/01/2014 (como consta da r. sentença), **não verifico a ocorrência de prescrição**.

Nesse sentido é o entendimento sumulado do STJ:

Súmula 467 - Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. (Súmula 467, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018 (observada a concessão da assistência judiciária).

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002617-60.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADTRANZ SISTEMAS ELETROMECANICOS LTDA

O processo nº 5002617-60.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GALVANOPLASTIA ANCHIETA LTDA

O processo nº 5005535-58.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023653-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LEDA APARECIDA BERNARDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISLAINE FERNANDES DO NASCIMENTO - SP400437-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 94281633: a União requer o ingresso no feito e informa estar "no aguardo de sua citação regular para contestar o feito no prazo regular de 30 dias".

Indefiro: o sistema eletrônico prova que o procurador MARCO AURELIO BEZERRA VERDERAMIS registrou ciência em 1º de outubro de 2019, às 09:36:09. O prazo para resposta, de 30 (trinta) dias, teve início no dia útil subsequente, nos termos da legislação processual.

2. **ID 107368281 e anexos:** a agravante notícia o descumprimento da liminar. Determino a intimação da União para manifestação, no prazo de 5 (cinco) dias.

3. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025851-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME
Advogados do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A, CLEBER AUGUSTO DE OLIVEIRA PINTO - SP155501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERITO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LIMITADA - ME

O processo nº 5025851-71.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027356-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO GOYA LIMITADA
APELADO: SUPERMERCADO GOYA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027356-63.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019360-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIO DE CARNES BOI RIO LTDA, CM-4 PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO LUIZ BALDISERA FILHO - SP185902-A, JOSE MACEDO - SP19432-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de empresa integrante de suposto grupo econômico.

A União, ora agravante, suscita nulidade: não teria sido analisada a alegação de abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código Civil.

Aponta a existência de grupo econômico de fato, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial: as empresas comporiam um dos núcleos da Operação Grandes Lagos da Polícia Federal, que investiga esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

*** Nulidade ***

A preliminar de nulidade não tem pertinência.

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

*** Grupo econômico ***

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra Comércio de Carnes Boi Rio Ltda. (atual Colefrigo ATC Ltda.), para a cobrança de débitos de PIS (ID 85304621).

A executada foi citada em 3 de fevereiro de 1999 (fs. 13, ID 85304621).

Em 16 de fevereiro de 2007, a União requereu a inclusão, no polo passivo, de Alfeu Crozato Mozaquatro, apontado como proprietário e administrador de fato da agravada (fs. 111/127, ID 85304621).

Informou que a executada está entre as empresas investigadas na Operação Grandes Lagos, da Polícia Federal, deflagrada em 2006, após denúncias sobre grande esquema de sonegação fiscal envolvendo pecuaristas e empresários do ramo frigorífico no interior do Estado de São Paulo.

Afirmou tratar-se de “empresa de fachada”, constituída como propósito único de movimentar parte do faturamento de outras empresas do grupo econômico controlado por Alfeu Crozato Mozaquatro.

O pedido foi deferido em 3 de abril de 2007 (fs. 135/138, ID 85304621).

Em 27 de março de 2015, a União requereu a inclusão, no polo passivo, da empresa CM-4 Participações Ltda. Juntou termo de verificação fiscal (processo administrativo nº. 08.1.07.00-2008-00446-6), no qual a empresa é apontada como a responsável por concentrar o patrimônio do chamado “Grupo Mozaquatro”. Informou, ainda, que a executada original foi sucedida pela empresa Colefrigo ATC Ltda. (fs. 2/10, ID 85304624).

A r. decisão agravada indeferiu o pedido, porque a empresa CM-4 Participações Ltda. teria sido constituída após os fatos geradores dos tributos cobrados na execução fiscal (fs. 104/106, ID 85304630).

Esses são os fatos.

No caso concreto, as alegações da União estão fundamentadas em extenso trabalho de investigação realizado pela Receita Federal e pela Polícia Federal.

De fato, as duas empresas são apontadas, pela Operação Grandes Lagos, como integrantes de grupo econômico Mozaquatro.

O Termo de Verificação Fiscal (mandado de procedimento fiscal nº. 08.1.07.00-2008-00446-6) aponta a empresa CM-4 Participações Ltda. como “holding patrimonial” da família Mozaquatro, sendo o instrumento utilizado pela família Mozaquatro para proteger seu patrimônio, ou seja, para “blindagem patrimonial”.

Aponta, ainda, incompatibilidade entre o patrimônio dos sócios da executada original (atual Colefrigo ATC Ltda.) e o faturamento declarado ao Fisco:

“No Relatório da Polícia Federal consta a razão de a COLEFRIGO ter sido criada: simular que o faturamento do grupo está na responsabilidade desta empresa, declarando tal faturamento à Receita Federal, mas não pagando os tributos devidos, de modo a ser considerada inadimplente e não sonegadora. (...)”

Neste contexto, o sócio da COLEFRIGO, Valter Francisco Rodrigues Júnior, com 99% de participação, tinha rendimento mensal aproximado de R\$ 1.000,00 e patrimônio modesto, condição incompatível com o valor do capital integralizado da empresa de R\$ 150.000,00 em 2001. O outro sócio, José Roberto Barbosa, com 1% de participação, era funcionário da empresa ostensiva do Grupo Mozaquatro, percebendo modesto salário, na época da constituição da empresa, tendo sido sucedido por Alvaro Antônio Miranda no início de 2003. Fica patente que estes sócios possuíam um histórico empregatício humilde em relação à direção de uma empresa que faturava anualmente cerca de duzentos milhões de reais. Em seus últimos empregos Valter e Roberto percebiam rendimentos em torno de quatro e três salários mínimos respectivamente, considerando o atual poder aquisitivo dos salários percebidos. (...)”

Há notícia de operações comerciais simuladas e, ainda, de depósitos e cheques endossados pelos filhos de Alfeu Mozaquatro, para a transferência de patrimônio entre as empresas do grupo econômico de fato (fls. 12/16, ID 85304628).

Nesta análise preliminar, de cognição sumária, há aparentes indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da empresa CM-4 Participações Ltda. no polo passivo da execução.

Precedente específico da Sexta Turma: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561799 - 0015388- 93.2015.4.03.0000, Rel. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019.

Por tais fundamentos, **de firo a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028186-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTEQ TELEMATICALTDA.
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BICCA MACHADO - SP354406-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTEQ TELEMATICALTDA.

O processo nº 5028186-29.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001322-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., TELEFONICA DATA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: TUANNY CAMPOS ELER - MG154497-S, GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
Advogados do(a) APELANTE: TUANNY CAMPOS ELER - MG154497-S, GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., TELEFONICA DATA S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001322-51.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002502-03.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

O processo nº 5002502-03.2018.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO COHAB SP
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO JOSE SANTIAGO - SP106370-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta pela COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o reconhecimento de sua imunidade recíproca a impostos e consequente restituição à autora dos valores pagos indevidamente, além da condenação da ré em custas e honorários.

Valor atribuído à causa: R\$ 39.490.374,78.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. A exigibilidade do pagamento dos honorários ficará suspensa em virtude da concessão da gratuidade de justiça, devendo obedecer aos limites do artigo 98, §3º, do CPC (ID 89632214 - Pág.1).

Em seu apelo a COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO-COHAB/SP requer a reforma da r. sentença (ID 89632214 - Pág.7/25).

Recurso respondido (ID 89632214 - Pág. 29/38).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia se cinge a aplicação à COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

A Súmula 76 do STF dispõe que "As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, a, Constituição Federal."

Nesse sentido invoca-se precedente do STF em sede de repercussão geral:

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, a, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município.
(RE 594.015, rel. min. Marco Aurélio, P. j. 6-4-2017, DJE 188 de 25-8-2017 - Tema 385)

Em princípio também *faz jus à imunidade* traçada pela norma constitucional a sociedade de economia mista, em razão da natureza do serviço - público essencial - por ela executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quando: (i) o serviço for de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) o serviço for de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) o serviço for prestado em regime de monopólio. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEIS QUE COMPÕEM O ACERVO PATRIMONIAL DO PORTO DE SANTOS, INTEGRANTES DO DOMÍNIO DA UNIÃO. Impossibilidade de tributação pela Municipalidade, independentemente de encontrarem-se tais bens ocupados pela empresa delegatária dos serviços portuários, em face da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. Dispositivo, todavia, restrito aos impostos, não se estendendo às taxas. Recurso parcialmente provido" (RE 253.394, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 11.4.2003)

O STF tem jurisprudência consolidada reconhecendo que a imunidade tributária recíproca dos entes federativos **abrange as sociedades de economia mista quando prestadoras de serviço público**, observados os seguintes parâmetros: (i) a imunidade cinge-se à propriedade, bens e serviços voltados à satisfação do interesse público do ente federado; (ii) a atividade de exploração econômica, visando o aumento do patrimônio deve ser submetida à tributação; e (iii) e respeito à livre concorrência e ao livre exercício da atividade profissional ou econômica (ACO 2730 AgR/DF / STF - PLENO / MIN. EDSON FACHIN / 24.03.17, ACO 2243 AgR-segundo/DF / STF - PLENO / MIN. DIAS TOFFOLI / 17.03.16, RE 897104 AgR/MG / STF - PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 27.10.17, ACO 2149 AgR / DF / STF - PRIMEIRA TURMA / MIN. LUIZ FUX / 29.09.17, ARE 983083 AgR / RJ / STF - PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 30.06.17, ARE 102644 AgR / PR / STF - SEGUNDA TURMA / MIN. GILMAR MENDES / 26.05.17). E, ainda:

1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da CF). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da CF. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.
(RE 580.264, rel. min. Joaquim Barbosa, red p/ o ac. min. Ayres Britto, P. j. 16-12-2010, DJE de 6-10-2011, Tema 115)

(...) 2. A Corte já firmou o entendimento de que é possível a extensão da imunidade tributária recíproca às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, observados os seguintes parâmetros: a) a imunidade tributária recíproca se aplica apenas à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado; b) atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política; e c) a desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre concorrência e do livre exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Precedentes: RE nº 253.472/SP, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/11 (...). 3. A Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) é sociedade de economia mista prestadora de serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto. Não obstante, a análise do estatuto social, da composição e do controle acionário da companhia revelam o não preenchimento dos parâmetros traçados por esta Corte para a extensão da imunidade tributária recíproca no RE nº 253.472/SP (Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/11).

Na espécie, a autora não preenche os aludidos requisitos, consistindo seu objeto social em construção de habitações populares destinadas às pessoas de baixo poder aquisitivo, conforme artigo 5º de seu Estatuto Social (ID 89632213 - Pág. 39/40).

Conforme bem salientado na r. sentença recorrida:

"(...) nos casos de delegação de serviço público à empresa pública ou sociedade de economia mista, entendo que deve também seguir o mesmo regime jurídico tributário incidente sobre a referida prestação de serviço, vez que se fosse prestado pelos entes políticos, não haveria incidência de tributos, garantindo-lhes os mesmos privilégios em prol do serviço público delegado, desde que não haja exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

A COHAB participa de segmento de relevância pública aberto à iniciativa privada. A implantação de projetos de habitação de interesse social não constitui exclusividade municipal e admite o envolvimento de vários agentes de natureza pública ou privada, com estrutura operacional e financeira compatível.

Na medida em que a autora detém natureza jurídica de sociedade de economia mista não prestadora de serviço público em caráter exclusivo, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", §2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto §2º do artigo 173 da Carta Magna, segundo o qual as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

(...)"

Em face da sucumbência recursal, sobre a honorária já imposta incidirão 5,00%, suficientes diante do desforço profissional do adverso à vista do prolongamento do procedimento.

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Intímem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.

O processo nº 5006731-27.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018533-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE PASSAGEIROS NO EST/MG
Advogados do(a) AGRVANTE: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A, VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - MG26799, CARLOS EDUARDO CANCHERINI - MG132222, CARLOS HEITOR PIOLI FILHO - MG129093
AGRAVADO: BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.
Advogado do(a) AGRVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento.

Segundo a petição inicial do mandado de segurança – do qual derivou o presente recurso –, “a impetrante aponta como autoridades coatoras (i) o Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (ii) o Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (iii) o Diretor de Fiscalização do DEER/MG, (iv) o Gerente de Fiscalização de Transportes e Trânsito do DEER/MG e (v) o Coordenador Regional do DEER/MG – CRG Metropolitana – Belo Horizonte, ou, ainda, quaisquer pessoas que lhes fizerem as vezes no exercício da coação impugnada neste *mandamus*”.

A mesma petição inicial deixa claro que a lide está delimitada a atos relacionados ao Estado de Minas Gerais: “Com efeito, caso este mandado de segurança seja concedido, terá a Buser autorização para proceder à intermediação do serviço de transporte coletivo privado intermunicipal e interestadual na modalidade fretamento, no que concerne ao Estado de Minas Gerais”.

É uma síntese do necessário.

Adoto os fundamentos expostos pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, para aceitar a minha competência, na qualidade de Relator, para conhecer e julgar o caso.

É hipótese de agravo de instrumento.

Houve, no juízo competente, ratificação de medida liminar proferida por juízo incompetente.

A partir daí, surge a oportunidade para o recurso.

Fixada a competência do digno Juízo de origem, cumpre solucionar o processo nos limites de sua jurisdição, com as consequências processuais correlatas.

Não se confunde a delimitação da competência - já operada pelo Superior Tribunal de Justiça - com o escrutínio necessário das condições da ação e de outros pressupostos processuais.

O magistério do saudoso Ministro Teori Zavascki (REsp 838.278/DF):

“Para efeito de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não. Essa, a da legitimidade, é uma questão logicamente posterior à da fixação da competência. A existência ou não da legitimação ativa deve ser apreciada e decidida pelo juiz, considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial antecede à da legitimidade ativa. O que se leva em consideração, para aferição acerca da competência do Juízo, é a parte processual, que não é, necessariamente, parte legítima para a causa. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade ad causam, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima. Em suma: proposta a demanda por ente federal ou contra ente federal, a causa será, necessariamente, de competência da Justiça Federal, pouco importando que o autor ou o réu não sejam parte legitimadas. Quem deve decidir sobre a legitimação, nesse caso, é o juiz federal”.

Perante a Justiça Federal da 3ª Região, as autoridades administrativas vinculadas ao Estado de Minas Gerais são partes passivas manifestamente ilegítimas, em sede de mandado de segurança.

O magistério do Supremo Tribunal Federal:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A competência para processar e julgar o mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, sendo, portanto, de natureza absoluta, improrrogável e reconhecível de ofício pelo juízo incompetente.*
- 2. A possível dificuldade encontrada pelo impetrante em dar andamento ao feito em outro Estado (sequer levantada no presente caso) não poderia ter o condão de mitigar uma regra de competência absoluta, estabelecida para atender ao interesse público – ainda que em detrimento do interesse particular.*
- 3. In casu, sabendo que o domicílio funcional das autoridades impetradas localiza- e em Recife, agiu bem o julgador ao extinguir o processo sem resolução de mérito em razão da impossibilidade de remessa, não havendo razão para reforma do decísium.*
- 4. Inviável a simples remessa dos autos, em razão da diversidade das plataformas dos sistemas de Processo Eletrônico, fazendo imperiosa a extinção do feito.*
- 5. Apelação desprovida.” (documento eletrônico 26).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (documento eletrônico 30).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustenta-se, em suma, violação ao art. 109, § 2º, da Carta Magna. Aduz, em síntese, que “assim como fora no caso do RE 509.442/PE, o Tribunal Regional Federal volta a manifestar-se de modo contrário a jurisprudência dominante e pacífica do Supremo Tribunal Federal. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal é claro em possibilitar ao autor optar por seu domicílio nas causas intentadas em desfavor da União, sem fazer qualquer ressalva aos mandados de segurança” (pág. 18 do documento eletrônico 33).

Requer seja reconhecida “a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte para processar e julgar a presente demanda, devolvendo os autos para seu regular processamento” (pág. 19 do documento eletrônico 33).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Subprocurador-Geral da República, Paulo Gustavo Gonet Branco, opina pelo desprovimento do recurso.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, § 2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional. É o que se verifica dos seguintes julgados:

“(…) 3. S.T.F.: **COMPETÊNCIA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, EMBORA VERSANDO MATÉRIA TRABALHISTA. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA É DETERMINADA SEGUNDO A HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA E NÃO, SEGUNDO A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ALCANÇADA PELO ATO COATOR.** (MS 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno – grifos meus) (...) Conforme estabelece o art. 109, VIII da Constituição da República, são da competência dos juízes federais os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal. Verifica-se, de plano, que o critério definidor de competência adotado pelo constituinte neste inciso é, inegavelmente, *ratione personae*. Isso significa dizer que, tratando-se de mandado de segurança, o que se leva em consideração é a autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato, ou responsável pela omissão que se visa a coibir. (...) O constituinte quis estabelecer que o essencial para a definição do órgão competente não é a presença propriamente dita do ente com personalidade jurídica, mas sim a autoridade praticante do ato ou responsável por eventual omissão. (...) (RE 726.035-RG, Rel. Min. Luiz Fux – grifos meus)

Isso posto, nego seguimento ao recurso”.

É, ainda, do magistério do **Supremo Tribunal Federal**, a advertência para que o eventual manejo desmedido do mandado de segurança não possa ser convertido em “**verdadeiro salvo-conduto, para todo o território nacional**”. A ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL. EXCEPCIONALIDADE. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DENEGADA. EVIDÊNCIAS DE RISCO DE LESÃO À ECONOMIA E À SAÚDE PÚBLICAS. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98 E MP 1.991/00. 1. *Hipótese excepcional em que se conhece de mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional da Presidência que, revogando despacho concessivo anterior, recusou a suspensão de segurança pleiteada.* 2. *Indícios claros de litigância de má fé, ante a sementeira de pedidos semelhantes em diversas Varas Federais e obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente. Sentença que garantiu à empresa distribuidora de combustíveis salvo conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional.* 3. *Ausência de plausibilidade jurídica da pretensão acolhida pela sentença. Suspensibilidade do recurso cabível recusada pela 2ª instância. Suspensão de segurança denegada pela Presidência do Tribunal Regional Federal.* 4. *Evidências de risco de lesão aos cofres da Seguridade Social, dadas as características de fragilidade patrimonial e societária da empresa beneficiada com a liberação (ao menos parcial) de recolhimento das contribuições.* 5. *Liminar deferida.* (MS 24159 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-03 PP-00399).

O voto da Ministra Ellen Gracie:

“Não bastasse esta minha estranheza para com o fato de alguém - pessoa física ou jurídica - fazer questão de atrair para si a responsabilidade pelo pagamento de tributos, verifico, também que, por curioso que pareça, a empresa em questão tem sede em Paulínia/São Paulo (f. 245) e pelo que consta dos autos, (f. 139/140) faz suas aquisições em duas refinarias também situadas naquele estado, a saber, a Copersucar e a Refinaria Planalto - Replan (Paulínia/São Paulo). Nada obstante, impetrou perante a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro mandado de segurança em que aponta como autoridade coatora o Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro. Este, ao que parece, é autoridade de todo incompetente para responder ao mandamus exatamente porque todos os atos negociais e os fatos geradores respectivos têm lugar em território alheio ao da sua jurisdição. Apesar de tudo isso, o mandado de segurança teve tramitação acelerada e, impetrado em 5/6/00, cinco meses depois, em 17/11/00, ostentava sentença de mérito que assegurou à impetrante, além de tudo quanto pleiteara na inicial, verdadeiro salvo-conduto, para todo o território nacional, contra as autoridades fazendárias, nos exatos termos em que requerido ao final do longo, tortuoso e graficamente desparelho texto da inicial”.

Definido o tema da competência, cumpre considerar, ao menos neste momento processual de cognição sumária e preliminar, no âmbito do controle público das condições da ação, que autoridade administrativa com atribuições e sede funcional vinculadas ao **Estado de Minas Gerais** é parte passiva **manifestamente** legítima, para figurar em mandado de segurança sob a jurisdição da Justiça Federal da 3ª Região.

Por este fundamento, **de firo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017671-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, IRAN GARRIDO JUNIOR - SP350439-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLIFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

O processo nº 5017671-32.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010766-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VICENTE ANTONIO MARCHIORI

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE HENRIQUE MARCHIORI - SP406275-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em sede de mandado de segurança, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir as anuidades, desde o requerimento de baixa de inscrição formulado pelo impetrante (13/10/15).

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

A fim de promover o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

O impetrante, na data de 13 de outubro de 2015, formalizou, na esfera administrativa, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho Regional de Economia, vez que não mais exercia atividades afetas ao campo profissional do Economista.

Na data de 13 de novembro de 2015 fora cientificado do indeferimento de seu pedido, com fulcro na ausência de cumprimento das exigências previstas na legislação pertinente.

Em síntese, a ausência de cumprimento resumiu-se a não apresentação da carteira de identidade profissional expedida pelo CORECON, para a sua retenção (título IV, Capítulo 6.1.1, Seção VI, art. 14, §3º, II da Consolidação da Legislação da Profissão de Economista).

O impetrante (ora autor), na data de 25 de novembro de 2015, recorreu da decisão, destacando a impossibilidade de apresentação do documento retro mencionado, vez que, no início de 2014, fragmentou sua Carteira Profissional, situação esta que fora declarada, formalmente, na ocasião do requerimento administrativo de cancelamento.

Que, na data de 09 de agosto de 2017, o Conselho Federal de Economia indeferiu o recurso, destacando que os débitos relativos ao não pagamento das anuidades relativas as competências de 2014 a 2017 continuavam ativos, a serem saldados.

Na data de 26/09/18 os débitos foram inscritos em dívida ativa.

Passo a análise.

A princípio, destaco que a suposta infração à disposição normativa, diante da não apresentação da carteira de identidade profissional expedida pelo CORECON, se deu por questão *sui generis*, devidamente justificada pelo interessado, por intermédio de declaração.

Destarte, observa-se que não houve dolo ou omissão por parte do impetrante.

Ademais, o histórico de adimplência das anuidades até a data de cancelamento do registro, e a formalização de impossibilidade da entrega do documento, atestam a boa fé do impetrante, o que, a propósito, não restou contestado por intermédio de conteúdo probatório.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

- 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.*
- 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.*
- 3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, 'o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor'.*
- 4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*
- 5. Recurso Especial não provido.'*

(REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)"

Ademais, quanto à previsão do art. 1º da Resolução nº 428/2003, a saber: "Tomar obrigatória, para fins de total cumprimento do art. 4º da Resolução COFECON 1638/97, a apresentação, nos casos em que couber, de comunicado publicado em jornal de grande circulação e sob penas da lei, do extravio do Diploma ou Carteira de Identidade Profissional do Economista que requer o cancelamento de registro.", está não se aplica ao caso *sub judice*, vez que a previsão é taxativa em restringir a publicidade para os casos de extravio do documento, sem previsão para analogias, em especial, àquelas que criem obrigações, não sendo este o escopo da instrução normativa.

Destarte, pelas razões retro mencionadas, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: INTENSIVE CLINICA MEDICA S/C - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades para o interregno de 2011 a 2014, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a ausência do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDAs (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. Apelação provida.

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito executado supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069697-79.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: FEITOSA & FEITOSA CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia – 8ª Região, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, I, c.c. art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades para o interregno de 2009 a 2013, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar; o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme como mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. Apelação provida.

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000524-68.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP177771-A
APELADO: MARIA DO CARMO BARJAS RAMOS BORGHI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia – 8ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11, e artigos 485, IV e VI, c/c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades para o interregno de 2009 a 2013, e multa eleitoral do ano de 2011, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. Apelação provida.

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei n.º 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei n.º 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

No que tange à cobrança de multa eleitoral (artigos 5º e 6º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de biblioteconomia), para a competência 2011, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, §1º, os requisitos para que o Bibliotecário seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o Conselho Regional de Biblioteconomia.

In casu, a inadimplência (anuidades) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 3/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei n.º 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Stímula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)"

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015901-50.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: DENISE DALVES PREGO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia - 8ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11, e artigos 485, IV e VI, c/c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2009 a 2012) e multa eleitoral (competência de 2011), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. *Apelação desprovida.*

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).*

2. *O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.*

3. *O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.*

4. *Apelação provida.*

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. *A execução fiscal de que se cuida foi ajustada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.*

2. *O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajustarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.*

3. *A execução fiscal foi ajustada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajustamento da Execução Fiscal.*

4. *Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

No que tange à cobrança de multa eleitoral (artigos 5º e 6º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de biblioteconomia), para a competência 2011, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, §1º, os requisitos para que o Bibliotecário seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para como Conselho Regional de Biblioteconomia.

In casu, a inadimplência (anuidades) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o cre, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)"

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007167-07.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - ME

O processo nº 5007167-07.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000774-39.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: MARIA DA GLÓRIA DELPRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de ação ordinária, interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO/3, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a demanda, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança da anuidade para a competência 2013, vez que não resvalou em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à cobrança judicial de anuidade para a competência 2013, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).*
- 2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.*
- 3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.*
- 4. Apelação provida.*

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

- 1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.*
- 2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.*
- 3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.*
- 4. Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057499-44.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: SAINT JOSEPH ASSISTENCIA MEDICA SC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV e VI, e art. 3º, todos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades para o interregno de 2009 a 2012, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de alçada prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar; o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. *Apelação provida.*

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. *Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001108-11.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: MARCIO ALEXANDRE DO NASCIMENTO CHAGAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia – 8º Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2010 a 2013), e multa eleitoral (competência de 2011), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consignase que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, a cobrança encontra-se desconforme com o mandamento legal, não merecendo prosperar.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI N.º 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A presente execução refere-se ao Termo de Confissão de Dívida, oriunda de processos administrativo/disciplinares (f. 13-14).

2. O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

3. O artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 trata unicamente dos créditos referentes a anuidades, não se aplicando às multas.

4. Apelação provida.

(AC 00023028820154036100 - DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018) g.n

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

No que tange à cobrança de multa eleitoral (artigos 5º e 6º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia), para a competência 2011, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seus artigos 2º e 4º, §1º, os requisitos para que o Bibliotecário seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o Conselho Regional de Biblioteconomia.

In casu, a inadimplência (anuidades) não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito o voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar; não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - São Paulo, em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 924, V, do CPC.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição no ano de 2008, não pode ser exigida do executado.

4. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, mantida a extinção da execução fiscal, por fundamento diverso, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC.

5. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00038739520194039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2019)"

Ademais, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Por fim, saliente-se que a aludida inviabilidade não prejudica a adoção de outras medidas legais de cobrança, se assim convier ao interessado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004825-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS S/A, em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO - CRA-SP, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine a anulação da multa imposta no auto de infração nº S006749.

Narra a inicial que a atividade econômica da parte autora consiste no transporte de mercadorias e encomendas, argumentando não ser necessária a sua inscrição no Conselho Regional de Administração, defendendo que as atividades que exerce não abrangem regulamentação pelo referido Conselho, razão pela qual ajuizou o presente feito.

Deu à causa o valor R\$ 3.181,00.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar anulada a multa imposta no auto de infração nº S006749, e, como consequência, reconhecer vedada a inclusão do nome da parte autora no CADIN relativamente à referida multa. Declarou a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte ré na verba honorária que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte autora (art. 84 do CPC). Custas *ex lege*.

Apelou o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença (ID 80319959 - Pág. 41/53).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016), Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa, nestes termos:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Para que se verifique a efetiva necessidade de inscrição de determinada empresa perante um determinado conselho de fiscalização, deve-se fazer uma análise aprofundada de suas atividades, a fim de constatar se pratica algumas daquelas funções em que seja necessário o acompanhamento pelo Poder Público.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da **atividade básica** ou **natureza dos serviços prestados**, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.

3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING.

1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga o registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.

2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma.

4. Agravo desprovido."

(TFR3, AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010)

Registre-se que a vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade **predominantemente** prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades.

No caso, a atividade da autora segundo a cláusula quarta de seu estatuto social cinge-se a:

"I - a remessa de amostras, documentos de qualquer natureza, encomendas e pacotes pelo sistema de entrega urgente, porta a porta, em âmbito nacional e internacional;

II - o transporte internacional porta a porta de remessas expressas ou documentos e mercadorias de caráter urgente, na importação e na exportação pelo sistema "on board courier" ou de carga despachada sob conhecimento aéreo;

III - o desenvolvimento, a exploração e a gestão, em qualquer parte do território nacional ou no exterior, de: (i) atividade de logística integrada e transporte multimodal; (ii) transporte rodoviário nacional e internacional de encomendas e cargas expressas e cargas gerais; (iii) agenciamento de carga aérea, ferroviária e aquaviária (fluvial, lacustre e marítima), nacional e internacional; (iv) atividades de armazenagem geral;

IV - atividades no segmento de transporte de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, seus correlatos, produtos dietéticos, nutrientes, produtos de higiene, perfumes, cosméticos, saneantes domissanitários (inseticidas, raticidas, desinfetantes e detergentes), seus aditivos, matérias-primas, produtos sem-elaborados - e também a granel e acabados, - medicamento similares, equivalentes, genéricos e de referência, produtos farmacêuticos intercambiáveis, bioequivalentes e biodisponíveis; observado que, quanto a medicamentos ou correlatos termolábeis, serão transportados desde que haja o fornecimento, pelo cliente e sob sua responsabilidade, de embalagens adequadas à preservação da qualidade do produto a ser transportado; e,

V - a participação em outras sociedades, como sócia ou acionista." (ID 80319980 - Pág. 32).

De fato, a atividade básica da parte autora concerne aos serviços de transporte e entrega de encomendas, e mesmo que o objeto social da autora mencione sobre "atividade de logística integrada e transporte multimodal", a operação logística das entregas não constitui a atividade básica da empresa. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSCRIÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE E ENTREGA EXPRESSA DE ENCOMENDAS, MALOTES, PEQUENOS FRETES E CARRETOS EM GERAL; DEPÓSITO E ARMAZENAMENTO DE MERCADORIAS EM GERAL, PARA TERCEIROS; CARGA E DESCARGA EM GERAL. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

2. Não se encontram sujeitos à inscrição e fiscalização, por parte do Conselho Regional de Administração, as empresas que realizam a prestação de serviços de transporte e entrega expressa de encomendas, malotes, pequenos fretes e carretos em geral; depósito e armazenamento de mercadorias em geral, para terceiros; carga e descarga em geral, pois não exercem atividade básica nem prestam serviços legalmente reservados aos profissionais com formação em administração de empresas, sendo ilegal, portanto, a autuação lavrada.

3. A atividade básica da empresa concerne aos serviços de transporte e entrega de encomendas, e mesmo que por alguma vez realize a logística e solução integrada para a entrega de mercadorias, como a agravada informa ter verificado no endereço eletrônico da agravante, em sede de contramutua, a operação logística das entregas não constitui a atividade básica da empresa, nesse primeiro momento de análise.

4. Nada obsta que, após a devida instrução processual com observância do contraditório e da defesa, o MM. Juízo de primeiro grau decida de outra maneira, a respeito.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575644 - 0001601-60.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:13/05/2016)

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025333-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIENCI CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSAMACIEL - SP209051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CIENCI CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA

O processo nº 5025333-47.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001714-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P/A BRASIL AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: P/A BRASIL AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA.

O processo nº 5001714-32.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LT COMERCIAL LTDA

O processo nº 5002088-74.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005026-57.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TECIDOS FIAMA LIMITADA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005026-57.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002310-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLARIANT PLASTICS & COATINGS BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLARIANT PLASTICS & COATINGS BRASIL INDUSTRIA QUIMICA LTDA.

O processo nº 5002310-09.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-23.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAMARGO & DINIZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ILUMINACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CAMARGO & DINIZ COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E ILUMINACAO LTDA. - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000136-23.2019.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021195-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021195-37.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5013042-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031978-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5031978-55.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005532-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

O processo nº 5005532-78.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5023221-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO SALES NERI - SP203851-A, MARILEIA APARECIDA DE SOUSA ROMEIRO MATHIAS - SP190732-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) PARTE RÉ: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 5023221-08.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001134-14.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001364-65.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA, SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA, SOPHO BUSINESS COMMUNICATIONS - SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030183-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, MIRELLA NAPOLEAO BALDEZ - SP345107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCÊNCIO LTDA contra a decisão que **indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança** cujo objetivo era "concessão da Medida Liminar para suspender a exigibilidade do crédito e reconhecer o direito da Impetrante utilizar os valores pagos a título de mão de obra, bem como relativos a despesas com salários e encargos, como crédito para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face da garantia constitucional do Impetrante".

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

"O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.

Pretende o Impetrante no presente mandamus, aproveitar créditos de PIS e COFINS no tocante as despesas de salários e encargos, bem como autorização para compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS. Em análise de cognição sumária não vislumbro os requisitos acima referidos, tendo em vista a presunção de constitucionalidade e legalidade da legislação combatida.

Esse sistema de presunções constitui o postulado básico da segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança indispensável ao provimento em sede liminar e tampouco caracteriza o ato como abusivo ou ilegal, pois a exigibilidade dos valores em questão está dentro do efetivamente disposto na legislação.

Nesse sentido deve ser considerado que o artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições e as Instruções Normativas SRF 247/02 e 404/04 apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas referidas leis, não podendo referida legislação ser interpretada extensivamente para assegurar a impetrante o creditamento pretendido, mormente em sede de liminar, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva à luz do art. 111, I, do CTN.

Outrossim, considerando que também se objetiva a compensação no writ em apreço, caso o pedido seja deferido apenas em sentença, não ensejará a ineficácia temida. Desta feita, possuindo a lei presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que "as restrições impostas à categoria de se creditarem do seu principal insumo (salários e encargos), impõe à Impetrante o recolhimento sobre a quase totalidade do seu faturamento (visto que seu principal insumo são os salários e encargos), enquanto as demais categorias de empresas terão as mesmas alíquotas incidentes, porém sobre uma base muito menor. E, por não se creditar do seu principal insumo, a Impetrante não se encontra em condições de igualdade e competição no mercado com as demais empresas".

Pede a concessão de tutela antecipada recursal, para "determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito, bem como o reconhecimento do direito à se creditar a título de insumos de PIS/COFINS dos valores referentes às despesas incorridas com mão de obra, salário e encargos".

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A pretensão da impetrante em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque a jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do creditamento é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoia da orientação adotada por esta Corte Superior, de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA: 05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumprе salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

“Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória. providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual – EPI”.

A necessidade de dilação probatória exigida para a aferição da essencialidade e relevância do insumo parece, ao menos neste momento, incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Ademais, neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, não há qualquer risco concreto de ineficácia da medida final, tampouco prejuízo concreto caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005378-95.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

APELADO: BLACK INDUSTRIA IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO DE CARVAO VEGETAL LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A, EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A, ALLEN RODRIGUES DE C ASTRO DE PAULA - MS17376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016169-12.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: TASSO FERREIRA RANGEL
Advogado do(a) APELADO: TASSO FERREIRA RANGEL - SP50419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIÃO contra a decisão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 485, VI, do CPC (ID 89936697).

Sustenta o embargante que houve contradição quanto ao fato de que as anuidades foram fixadas por meio da Lei nº 6.530/78 (ID 97881463).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015.

Pretende o embargante ver suprida a contradição no que diz respeito ao argumento de que as anuidades cobradas foram fixadas pela Lei nº 6.530/78.

Observe que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Assim, o desprovemento do apelo deve ser mantido por fundamento diverso.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o vício apontado, restando mantido o dispositivo da decisão ID 89975543, o que faço com fulcro no §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030169-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A, RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por E-VINO COMÉRCIO DE VINHOS LTDA. em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante busca autorização para recolher o PIS e a COFINS com a exclusão dessas contribuições de suas respectivas bases de cálculo, bem como para que a Autoridade Coatora se abstenha da prática de quaisquer atos que importem na exigência de tais contribuições com a inclusão nas suas próprias bases de cálculo, suspendendo-se a sua exigibilidade.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em síntese, a aplicação da tese firmada pelo STF no RE 574.706/PR ao presente caso, considerando ser inconstitucional a inclusão do valor da contribuição ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo, por não compreenderem ingresso de valores ao seu patrimônio e, portanto, não comporem o faturamento para fins da referida tributação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Miraf*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021155-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento.

Segundo a petição inicial do mandado de segurança – do qual derivou o presente recurso –, “a impetrante aponta como autoridades coatoras (i) o Superintendente de Serviço de Transporte de Passageiros da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (ii) o Superintendente de Fiscalização da Unidade Regional de Minas Gerais da ANTT, (iii) o Diretor de Fiscalização do DEER/MG, (iv) o Gerente de Fiscalização de Transportes e Trânsito do DEER/MG e (v) o Coordenador Regional do DEER/MG – CRG Metropolitana – Belo Horizonte, ou, ainda, quaisquer pessoas que lhes fizerem as vezes no exercício da coação impugnada neste *mandamus*”.

A mesma petição inicial deixa claro que a lide está delimitada a atos relacionados ao Estado de Minas Gerais: “Com efeito, caso este mandado de segurança seja concedido, terá a Buser autorização para proceder à intermediação do serviço de transporte coletivo privado intermunicipal e interestadual na modalidade fretamento, no que concerne ao Estado de Minas Gerais”.

É uma síntese do necessário.

Adoto os fundamentos expostos pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, para aceitar a minha competência, na qualidade de Relator, para conhecer e julgar o caso.

É hipótese de agravo de instrumento.

Houve, no juízo competente, ratificação de medida liminar proferida por juízo incompetente.

A partir daí, surge a oportunidade para o recurso.

Fixada a competência do digno Juízo de origem, cumpre solucionar o processo nos limites de sua jurisdição, com as consequências processuais correlatas.

Não se confunde a delimitação da competência - já operada pelo Superior Tribunal de Justiça – como escrutínio necessário das condições da ação e de outros pressupostos processuais.

O magistério do saudoso Ministro Teori Zavascki (REsp 838.278/DF):

“Para efeito de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não. Essa, a da legitimidade, é uma questão logicamente posterior à da fixação da competência. A existência ou não da legitimação ativa deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial antecede à da legitimidade ativa. O que se leva em consideração, para aferição acerca da competência do Juízo, é a parte processual, que não é, necessariamente, parte legítima para a causa. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade ad causam, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, nela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima. Em suma: proposta a demanda por ente federal ou contra ente federal, a causa será, necessariamente, de competência da Justiça Federal, pouco importando que o autor ou o réu não sejam parte legitimadas. Quem deve decidir sobre a legitimação, nesse caso, é o juiz federal”.

Perante a Justiça Federal da 3ª Região, as autoridades administrativas vinculadas ao Estado de Minas Gerais são partes passivas manifestamente ilegítimas, em sede de mandado de segurança.

O magistério do Supremo Tribunal Federal:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência para processar e julgar o mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, sendo, portanto, de natureza absoluta, improrrogável e reconhecível de ofício pelo juízo incompetente.

2. A possível dificuldade encontrada pelo impetrante em dar andamento ao feito em outro Estado (sequer levantada no presente caso) não poderia ter o condão de mitigar uma regra de competência absoluta, estabelecida para atender ao interesse público – ainda que em detrimento do interesse particular.

3. In casu, sabendo que o domicílio funcional das autoridades impetradas localiza- e em Recife, agiu bem o julgador ao extinguir o processo sem resolução de mérito em razão da impossibilidade de remessa, não havendo razão para reforma do decísium.

4. Inviável a simples remessa dos autos, em razão da diversidade das plataformas dos sistemas de Processo Eletrônico, fazendo imperiosa a extinção do feito.

5. Apelação desprovida.” (documento eletrônico 26).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (documento eletrônico 30).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustenta-se, em suma, violação ao art. 109, § 2º, da Carta Magna. Aduz, em síntese, que “assim como fora no caso do RE 509.442/PE, o Tribunal Regional Federal volta a manifestar-se de modo contrário a jurisprudência dominante e pacífica do Supremo Tribunal Federal. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal é claro em possibilitar ao autor optar por seu domicílio nas causas intentadas em desfavor da União, sem fazer qualquer ressalva aos mandados de segurança” (pág. 18 do documento eletrônico 33).

Requer seja reconhecida “a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte para processar e julgar a presente demanda, devolvendo os autos para seu regular processamento” (pág.19 do documento eletrônico 33).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do Subprocurador-Geral da República, Paulo Gustavo Gonet Branco, opina pelo desprovimento do recurso.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, § 2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional. É o que se verifica dos seguintes julgados:

“(…) 3. S.T.F.: **COMPETÊNCIA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, EMBORA VERSANDO MATÉRIA TRABALHISTA. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA É DETERMINADA SEGUNDO A HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA E NÃO, SEGUNDO A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ALCANÇADA PELO ATO COATOR.** (MS 21.109, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno – grifos meus) (...) Conforme estabelece o art. 109, VIII da Constituição da República, são da competência dos juízes federais os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal. Verifica-se, de plano, que o critério definidor de competência adotado pelo constituinte neste inciso é, inegavelmente, *ratione personae*. Isso significa dizer que, tratando-se de mandado de segurança, o que se leva em consideração é a autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato, ou responsável pela omissão que se visa a coibir. (...) O constituinte quis estabelecer que o essencial para a definição do órgão competente não é a presença propriamente dita do ente com personalidade jurídica, mas sim a autoridade praticante do ato ou responsável por eventual omissão. (...) (RE 726.035-RG, Rel. Min. Luiz Fux – grifos meus)

Isso posto, nego seguimento ao recurso”.

É, ainda, do magistério do Supremo Tribunal Federal, a advertência para que o eventual manejo desmedido do mandado de segurança não possa ser convertido em “verdadeiro salvo-conduto, para todo o território nacional”. A ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL. EXCEPCIONALIDADE. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DENEGADA. EVIDÊNCIAS DE RISCO DE LESÃO À ECONOMIA E À SAÚDE PÚBLICAS. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98 E MP 1.991/00. 1. Hipótese excepcional em que se conhece de mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional da Presidência que, revogando despacho concessivo anterior, recusou a suspensão de segurança pleiteada. 2. Índícios claros de litigância de má fé, ante a sementeira de pedidos semelhantes em diversas Varas Federais e obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente. Sentença que garantiu à empresa distribuidora de combustíveis salvo conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional. 3. Ausência de plausibilidade jurídica da pretensão acolhida pela sentença. Suspensibilidade do recurso cabível recusada pela 2ª instância. Suspensão de segurança denegada pela Presidência do Tribunal Regional Federal. 4. Evidências de risco de lesão aos cofres da Seguridade Social, dadas as características de fragilidade patrimonial e societária da empresa beneficiada com a liberação (ao menos parcial) de recolhimento das contribuições. 5. Liminar deferida. (MS 24159 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-03 PP-00399).

O voto da Ministra Ellen Gracie:

“Não bastasse esta minha estranheza para com o fato de alguém - pessoa física ou jurídica - fazer questão de atrair para si a responsabilidade pelo pagamento de tributos, verifico, também que, por curioso que pareça, a empresa em questão tem sede em Paulínia/São Paulo (f. 245) e pelo que consta dos autos, (f. 139/140) faz suas aquisições em duas refinarias também situadas naquele estado, a saber, a Copersucar e a Refinaria Planalto - Replan (Paulínia/São Paulo). Nada obstante, impetrou perante a Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro mandado de segurança em que aponta como autoridade coatora o Sr. Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro. Este, ao que parece, é autoridade de todo incompetente para responder ao mandamus exatamente porque todos os atos negociais e os fatos geradores respectivos têm lugar em território alheio ao da sua jurisdição. Apesar de tudo isso, o mandado de segurança teve tramitação acelerada e, impetrado em 5/6/00, cinco meses depois, em 17/11/00, ostentava sentença de mérito que assegurou à impetrante, além de tudo quanto pleiteara na inicial, verdadeiro salvo-conduto, para todo o território nacional, contra as autoridades fazendárias, nos exatos termos em que requerido ao final do longo, tortuoso e graficamente desparelho texto da inicial”.

Definido o tema da competência, cumpre considerar, ao menos neste momento processual de cognição sumária e preliminar, no âmbito do controle público das condições da ação, que autoridade administrativa com contribuições e sede funcional vinculadas ao Estado de Minas Gerais é parte passiva manifestamente ilegítima, para figurar em mandado de segurança sob a jurisdição da Justiça Federal da 3ª Região.

Por este fundamento, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026898-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão proferida em embargos à execução fiscal (EEF is 5002456-81.2018.4.03.6143) opostos por dependência à Execução Fiscal nº 5001441-14.2017.4.03.6143.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Os embargos à execução não têm efeito suspensivo, a teor do que dispõe o art. 919, “caput”, do Código de Processo Civil, aplicável ao caso subsidiariamente em razão da ausência de previsão na Lei 6.830/80.

Não obstante, nos termos do parágrafo 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, “o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”.

A par disso, o parágrafo 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 estabelece que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”, regra que pode ser afastada se demonstrada a impossibilidade de se garantir o juízo em razão de insuficiência financeira em consagração à garantia constitucional de acesso à justiça.

Na esteira do entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a penhora insuficiente, desde que não seja ínfima, não impede a propositura de embargos à execução (Resp. nº 1.127.815-SP), cabendo à exequente, oportunamente, requerer seu reforço em obediência aos artigos 15, II, da LEF e 874, II, do NCPC.

Entretanto, eventual suspensão da execução dependerá da garantia integral e a presença das condições descritas no § 1º art. 919 do CPC.

No caso em tela, como há nos autos garantia integral do débito, materializada pelo seguro garantia e houve o requerimento e demonstração de necessidade de suspensão imediata da execução fiscal nos moldes estabelecidos pelo sobredito §1º do art.919 do CPC, recebo os presentes embargos à execução atribuindo-lhes efeito suspensivo.

Consoante dispõe o art. 17, “caput”, da Lei nº 6830/80, intime-se a EMBARGADA para, no prazo de 30 (trinta) dias, oferecer impugnação.

Intimem-se. Cumpra-se”.

Nas razões recursais, sustenta, em síntese, que foi indevida a aceitação da apólice do seguro garantia, porquanto o depósito de modo integral e em dinheiro é o meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal.

Assim sendo, requer a concessão do efeito suspensivo “para se restaurarem os efeitos das penalidades aplicadas ou, alternativamente, para que a recorrida proceda ao depósito judicial do valor das multas, na demanda de origem, nos termos do art. 151, II do CTN e 835 do CPC”.

Decido.

A despeito do agravante afirmar que o presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução fica evidente que as razões do recurso e o pedido final **não se coadunam com a decisão prolatada na ação de mérito, antes dizendo respeito ao feito executivo.**

A impugnação, em verdade, se dirige à aceitação do seguro garantia nos autos da execução e a consequente exclusão do nome da executada/agravada do CADIN, SERASA e dos cartórios de protesto.

A transcrição da decisão proferida no feito executivo torna ainda mais clara a situação ora retratada (destaquei):

“A executada oferece seguro garantia para caucionar a presente execução fiscal.

O seguro garantia, diante das alterações trazidas pela Lei n. 13.043/14 nos artigos 9º e 16 da Lei de Execução Fiscal, é instrumento hábil para garantir a execução e oportunizar à executada a interposição de embargos, produzindo os mesmos efeitos da penhora. Veja-se:

(...)

Nesse sentido, corroborando o quanto previsto na Lei de Execução Fiscal, a jurisprudência vem decidindo inclusive pela possibilidade de negativa de penhora online caso haja seguro garantia regular nos autos:

(...)

Contudo, como mencionado no julgado acima, é certo que a apólice apresentada deve estar em conformidade com o disposto no artigo 6º da Portaria PFG 440/2016, que estabelece:

(...)

Caso a apólice esteja em consonância com os requisitos acima elencados, de rigor sua aceitação, equiparando-se a penhora e obstando a construção online via Bacenjud.

A parte executada apresentou garantia de mesma natureza em outros executivos fiscais, sendo determinada a correção de irregularidades apontadas pelo exequente a) não há previsão de que o débito garantido será atualizado pelos mesmos pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa (Taxa Selic), como se denota do item 9 do contrato infringindo ao disposto no art. 6º, II da Portaria PFG 440/2016; b) a cláusula 11 do contrato prevê hipóteses de perda de direitos pelo segurado que desrespeitam ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, eis que caracterizam cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador.

Assim, em homenagem aos princípios da celeridade, concentração dos atos processuais e de cooperação passo a analisá-los

Nos demais autos a executada informou que na cláusula 4 das Condições Particulares há previsão de que a atualização monetária de dará de acordo com a SELIC e que na cláusula 3, também das Condições Particulares é informação expressa de que a cláusula 11, contestada pela exequente, é nula.

Como as Condições Particulares revogam as Condições Gerais, quando conflitantes entendo que o seguro garantia atende os requisitos da Portaria 440 da PGFN.

Assim, aceito a garantia oferecida, convertendo-a em penhora e determino que a parte exequente abstenha-se de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos destes autos. Caso os apontamentos já tenham sido feitos, deverá ser providenciada pela parte credora, em 5 dias, a baixa de todos eles”.

O agravante, em momento algum, impugna a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, se voltando, **exclusivamente**, contra a aceitação da garantia consubstanciada na apólice do seguro garantia e requerendo, primeiramente, a restauração das penalidades aplicadas (CADIN, SERASA E Protesto) e, alternativamente, o depósito judicial das multas cobradas por intermédio da execução.

Há mais um dado que deve ser gravado de relevância.

A decisão prolatada na execução fiscal foi objeto de agravo de instrumento precedente (AI 5026890-02.2019.4.03.0000), que deixou de ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade, porquanto interposto de modo extemporâneo.

Ou seja, o ora agravante, **por via transversa**, buscou com o recurso ora em apreço, utilizando-se de repetição literal dos argumentos do agravo de instrumento anterior, obter a reforma da decisão proferida no feito executivo, vez que, ao que tudo indica, interpôs a primeira impugnação, quando já superado há muito tempo o lapso recursal.

Por tudo isto, o presente recurso não só fere o princípio da unirecorribilidade, como também foi interposto com razões recursais dissociadas.

É dever da parte agravante apontar precisamente na minuta do seu recurso a exposição do fato e do direito e a as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido (art. 1.016, II e III, CPC), devendo, necessariamente, haver correlação entre as razões recursais e os fundamentos da decisão.

Na singularidade, tal requisito também não foi atendido.

Desta forma, não se relacionando o recurso com a r. decisão agravada, não vejo como ser conhecido o agravo.

Nesse sentido:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. PENHORA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF. III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que já tendo sido a execução suspensa por 1 (um) ano em face da inexistência de bens do executado, descabe a expedição de novo mandado ou mesmo redistribuição do mandado de penhora, pois nestas condições o credor deve diligenciar na busca de bens e créditos à sua satisfação, indicando ao magistrado concretamente se persiste a utilidade da execução, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV - O agravante não apresenta, no agravado, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. ..EMEN:(AIRES/201500188885, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO - SÚMULA 284/STF - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1.- Não se pode conhecer o recurso, na parte em que trata de temas absolutamente estranhos à decisão agravada, tendo em vista o princípio da dialeticidade recursal. Incidência da Súmula 284/STF. 2.- O artigo 461 do Código de Processo Civil autoriza o julgador a impor multa diária para que seja efetivada a obrigação de fazer ou não fazer estabelecida na decisão judicial. Precedentes. 3.- A revisão do valor da multa cominatória aplicada (astreint) somente é possível, em sede de recurso especial, quando o valor for irrisório ou exagerado, o que não ocorre no presente caso. Precedentes. 4.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP/201202319306, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2013)

Tratando-se de recurso que não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida e, ainda, objetivava a reforma de decisão precedente proferida no feito executivo, que também foi objeto de recurso idêntico – malferindo o princípio da unicidade do recurso – **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89980138 e 89980151).

Contrarrazões (89980159).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (107419596).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devemos os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017).

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afísto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de o contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJE-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intím-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002130-44.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARINA BIANCHI PETECOF - SP390939-A, DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A, CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO - SP231107-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARÍTIMA LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SANTOS/SP objetivando desunitização e liberação dos contêineres listados na inicial.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 90005765).

A União manifestou desinteresse de recorrer (ID 90005767).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 107408652).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030194-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALNY DE CAMARGO GOMES JUNIOR - SP92159
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por MARIA ALICE DA SILVA MOREIRA em face da decisão do MM. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Atibaia que **rejeitou o pedido de desbloqueio de valores** em execução proposta pelo Conselho Regional do Serviço Social.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será **sempre** para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 10.09.2019, conforme certidão colacionada no documento - ID 107321403, fls. 115.

Sucedeu que o agravo foi inicialmente distribuído no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 20.09.2019; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal declinou da competência para este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 10731403, fls. 117/123).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 20.11.2019.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECEBIMENTO NO STJ SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INTEMPESTIVIDADE.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida (RCDESP nos EREsp 1.165.265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/2/2015, DJE 24/2/2015).

2. Agravo interno não conhecido.

(PET no AREsp 885.057/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS PORQUE INTERPOSTOS VIA FAC-SÍMILE, SEM APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS JUNTO AO STJ. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Precedentes: AgRg no REsp 1.271.353/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013; AgRg no REsp 1.124.440/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag 1.409.523/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 6/3/2012.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RCDESP nos EREsp 1165265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 24/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interps o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.
2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.
2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.
3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a inassignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1.O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028762-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: AUTO POSTO SUPER SANTANA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AUTO POSTO SUPER SANTANA EIRELI em face da ANP – AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIO COMBUSTÍVEL objetivando seja declarado nulo o auto de infração lavrado contra a autora (AI nº 158.160.2018.34.532151), ou, alternativamente, caso se verifique alguma irregularidade após dilação probatória, que o valor da multa aplicada seja reduzido.

Relata a parte autora que foi atuada em razão das seguintes irregularidades: não exibição dos preços praticados; não identificação, em cada bomba abastecedora, do fornecedor do combustível; cobrança de preço abusivo em situação de premente necessidade (greve dos caminhoneiros, maio/2018). Afirma que o auto de infração padece de diversas irregularidades, como a ausência de um conjunto probatório suficiente e das razões administrativas, havendo apenas descrição geral das infrações. Alega, ainda, que não lhe foi assegurado o direito à ampla defesa, nem o acesso aos autos do processo administrativo durante o período de elaboração. Quanto ao mérito, sustenta que a greve dos caminhoneiros trouxe uma série de fatores externos que influenciaram os preços dos produtos comercializados, o que impôs a necessidade de adaptar a forma de transmissão de informação para dar continuidade à prestação de seu serviço; que apesar da adaptação dos valores, os preços foram informados ostensivamente, por meio de painel e de modo verbal pelos funcionários. Aduz que o aumento pontual nos preços dos combustíveis não pode ser considerado abusivo, já que este se deu ao longo de um grave estado de exceção; que para adequação dos preços, levou em consideração a escassez do produto e a alta demanda, bem como a questão logística de armazenamento, recebimento e necessidade de acionamento de funcionários em horários diversos. Defende não ter auferido vantagem injusta, uma vez que sofreu prejuízos financeiros durante a greve, e que houve a normalização dos preços após este período. Por fim, afirma que a multa foi fixada em valor que ofende os princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade e da moralidade.

Após regular processamento, foi proferida sentença extinguindo a ação, **sem análise do mérito**, quanto ao pedido para que a ré se abstenha de cassar o registro do autor, por falta de interesse processual. No mais, a ação foi julgada **improcedente**, com fulcro no art. 487, I, do NCPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (ID 81361397).

Opostos embargos de declaração (ID 81361399), os quais foram rejeitados (ID 81361401).

A parte autora apelou. Preliminarmente, defende a nulidade da r. sentença, por cerceamento do direito de defesa, ante o indeferimento da prova pericial requisitada. No mérito, reafirma a existência de irregularidades no procedimento administrativo em questão, bem como a necessidade de redução da multa aplicada, ematenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (ID 81361403).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reducir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá *mudança* em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que a questão posta nos autos - conforme será visto em tópico seguinte - admite prova estritamente documental, sendo absolutamente desnecessária a perícia requerida.

É certo que à parte deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, o que passa pela produção das provas indispensáveis à comprovação do direito que alega. Mas, deve haver um *mínimo de justificativa* para a produção dessa prova. Não há nulidade na decisão que obsta a produção de prova desnecessária ou inútil. O Magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele evitar as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370 do CPC/15).

No mérito, também improcede o apelo.

Segundo consta do processo administrativo colacionado aos autos (ID 81361388 e 81361386), em fiscalização realizada na sede da parte autora/apelante, no dia 29/05/18, agentes da ANP constataram as seguintes irregularidades no exercício de sua atividade empresarial: **a)** não identificar de forma clara e de fácil visualização, em cada bomba, o fornecedor/origem de cada produto - infração ao art. 25, § 3º, III, da Resolução ANP nº 41/13; **b)** não exibir os preços praticados no painel de preço de fácil visualização e identificação pelo consumidor - infração ao art. 18 da Resolução ANP nº 41/13; e **c)** praticar preço superior a 20% do preço máximo praticado nas semanas anteriores - infração ao art. 4, "b", da Lei nº 1.521/51 c/c art. 1º, III, e art. 8º, I, da Lei nº 9.478/97;

As fotografias e informações constantes do referido processo **são suficientes** para comprovar a ocorrência das infrações, até porque a parte autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a desconstituir a presunção de veracidade típica do ato administrativo.

A prova pericial requerida, como já dito, se mostra absolutamente desnecessária diante da natureza objetiva das infrações. *O que um perito judicial poderia atestar no caso? A menos que as fotos constantes dos autos tivessem sido forjadas – não há qualquer alegação nesse sentido – a prova pericial não nos traria nada de novo.*

Veja-se, ainda, que a parte autora em nenhum momento nega a ocorrência - específica - dos fatos narrados pela autoridade administrativa, limitando-se a questionar aspectos procedimentais da atuação e a argumentar, de forma genérica, que “nunca deixou de fazer uso de todos os meios disponíveis de transmissão de informação para os consumidores e clientes do posto revendedor” e que a greve dos caminhoneiros, ocorrida entre maio e junho de 2018, impunha a atualização e adaptação dos preços praticados ao momento vivido. Em outras palavras, não nega *peremptoriamente* que praticou os atos descritos no auto de infração, mas tem justificá-los de modo genérico e sem qualquer substrato documental.

Argumenta a autora, ainda, que lhe foi negado acesso ao processo administrativo, bem como ao efetivo exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Afirma que “as defesas administrativas da Requerente deixam de ser reconhecidas ou são ignoradas”, mas não apresenta nenhuma prova nesse sentido. O que consta dos autos, ao revés, é que a parte foi intimada para apresentar defesa e alegações finais, deixando transcorrer *in albis* os prazos que lhe foram conferidos. Com efeito, nenhuma é a nulidade do procedimento administrativo em questão.

O valor da multa aplicada à autora também não merece reparos.

Para as infrações (a) e (b) listadas acima, foi aplicada multa prevista no art. 3º, VX, da Lei nº 9.847/99, cujo valor varia entre R\$ 5.000,00 e R\$ 50.000,00; já para a infração (c), aplicou-se a multa prevista no art. 3º, X, da mesma lei, cujo valor varia de R\$ 5.000,00 a R\$ 2.000.000,00.

É certo que será aplicada **uma multa para cada infração** e que a sua dosimetria observará “a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes” (art. 4º da Lei nº 9.847/99). No ponto, diante da vantagem auferida e da existência de antecedentes, a multa aplicada a autora foi majorada, resultando num valor final de **R\$ 28.750,00** para as três infrações. Entendo que o montante atende ao que disposto na legislação de regência, não havendo que se suscitar de ofensa aos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Em casos análogos ao presente, esta E. Corte Federal já decidiu:

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANP - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - LEGALIDADE - PROPORCIONALIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. 1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. 2. Correta a decisão de 1.973. 2. A apelante não provou que o auto de infração foi lavrado indevidamente. A prova documental corrobora o ato administrativo. 3. No curso do processo administrativo, houve apresentação de defesa, alegações finais e recurso. Os princípios do contraditório e da ampla defesa foram respeitados. 4. A decisão da ANP que julgou subsistente o auto de infração fixou a multa em consonância com o artigo 4º, da Lei n.º 9.847, de 26 de outubro de 1999. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram respeitados. 5. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a Administração. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2184031 - 0002402-77.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANP - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - LEGALIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. 1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. 2. Correta a decisão da ANP de anular o Auto de Infração nº 184607 quanto à comercialização de gasolina fora das especificações técnicas. 3. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Em decorrência, a alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 4. O posto revendedor não provou que a ANP havia autorizado a remoção do combustível apreendido. 5. A prova documental corrobora a irregularidade verificada no Auto de Infração nº 265131. 6. O princípio da razoabilidade foi respeitado, no que atine ao valor da multa. 7. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a Administração. 8. Apelações improvidas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2129699 - 0001210-86.2013.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2019)

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA COMUM FORA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS VIGENTES. PORTARIA ANP N.º 116/2000. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, XI, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. TAXA SELIC. 1. O auto de infração foi lavrado no dia 29/09/2003 (fls. 71), com posterior instauração do processo administrativo nº 486210016660355, com envio de notificação da decisão ao administrado em 25 de setembro de 2009, com recebimento em 07/12/2009 (fls. 32). Nos autos, não foi juntada cópia do procedimento administrativo e, portanto, não existe qualquer prova que ocorreu paralisação do processo administrativo por mais de 03 (três) anos. 2. Ademais, a notificação da decisão ocorreu em 07/12/2009, com ajustamento da execução fiscal, para cobrança da penalidade imposta, em 04/09/2012, logo antes do decurso do prazo quinquenal. 3. No caso vertente, foi lavrado, em 29/09/2003, pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o auto de infração nº 021.305.03.34/081118 (fl. 71) e 0623090334/109806 (fls. 85), que resulto na imposição de multa à apelante multa em razão de adulteração de combustível, haja vista que a gasolina comum posta à disposição dos consumidores não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente. 4. Resumidamente, por meio do boletim de análise n.º 1903, emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT), foi confirmado que o produto recolhido (gasolina comum) não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por apresentar solvente marcado (fl. 55), violando o inciso II, do art. 10, da Portaria ANP n.º 116/2000 e o Regulamento Técnico n.º 05/2001, aprovado pela Portaria ANP n.º 309/2001. 5. Ora, da análise do auto de infração lavrado pela ANP, bem como do laudo emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas, restou cabalmente comprovado que a apelante comercializava gasolina comum com a presença de solvente marcado, razão pela qual foi imposta a multa no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com incidência de multa por mora, juros de mora e encargo legal (fls. 34). 6. Cumpre destacar que a aludida multa tem fundamento no art. 3º, XI, da Lei n.º 9.847, de 26 de outubro de 1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis e estabelece sanções administrativas. 7. Vê-se, destarte, que a multa aplicada tem supedâneo na citada lei, não demonstrando a apelante o alegado abuso em sua fixação, que visa não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva quanto à obrigatoriedade de respeitar norma técnicas mínimas, como também a desestimular a prática de atos que desrespeitem direitos básicos do consumidor. 8. Portanto, in casu, mostra-se irrelevante que a apelante tenha agido de boa-fé, uma vez que cabia a esta verificar, no momento da entrega do combustível pelo distribuidor, o teor de qualidade da gasolina comum posta à disposição dos consumidores ou, ao menos, conservar uma amostra do combustível distribuído, a fim de comprovar a culpa exclusiva daquele. 9. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). 10. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. 11. Cabível a incidência da taxa SELIC, nos termos da Lei n.º 10.522/2002, resultado da conversão da Medida Provisória n.º 2.176-79/01. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2211914 - 0001871-67.2014.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2017)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a autora/apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008708-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MBS PARTNERS CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento da COFINS, sem a majoração de alíquota do artigo 18 da Lei Federal nº. 10.684/03, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 89080678) julgou o pedido inicial procedente e autorizou a compensação, com acréscimo de correção monetária e juros nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 104606391).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A legislação federal:

Lei Federal nº. 10.684/03:

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Lei Federal nº. 9.718/98:

§ 6º. Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (...)

§ 8º. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Lei Federal nº. 8.212/91:

Art. 22. (...)

§ 1º. No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois virgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

O objeto social da impetrante: “(i) o desenvolvimento das atividades pertinentes ao ramo de corretagem de seguros através da angariação e promoção de contratos de seguro, planos de saúde e assistência odontológica, planos de previdência privada, entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, respeitado o disposto na Circular nº 127 expedida pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) em 13.4.2000 e alterada pela Circular nº 140, expedida pela SUSEP em 09.10.2000; (ii) a prestação de serviços de consultoria e planejamento nas áreas de seguros, re-seguros, previdência privada, finanças, planos de saúde, assistência odontológica e intermediação de negócios, a pessoas físicas e jurídicas, por conta própria ou de terceiros; e (iii) a participação em outras sociedades nacionais ou estrangeiras, empresárias ou simples, como sócia ou acionista” (fls. 6, ID 89080646).

As sociedades corretoras de seguro **não** se confundem com as corretoras de valores mobiliários, expressamente referidas no artigo 22, § 1º, da Lei Federal nº. 8.212/91.

Também não se confundem com agentes de seguro “cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros” (AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no AREsp 426.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014).

No caso concreto, a impetrante se dedica à atividade de **corretagem de seguros**.

A majoração de alíquota, do artigo 18, da Lei Federal nº. 10.684/03, **não** se aplica à autora.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. EQUIPARAÇÃO COM AGENTE AUTÔNOMO DE SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 DA LEI 10.684/2003.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

3. **Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:** 3.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; 3.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.

4. **Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados:** 4.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009; 4.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

5. **Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras:** 5.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.

6. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.**

(REsp 1391092/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 10/02/2016).

É cabível a compensação da diferença de alíquotas recolhida a maior.

Aplica-se o regime de compensação vigente à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A compensação apenas pode ser realizada após o trânsito em julgado, na forma do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária deve observar os critérios e índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da execução. A partir de janeiro de 1996, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1.111.175/SP e 1.111.189/SP).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-13.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BRUNA ACOSTA DE AZAMBUJA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BRUNA ACOSTA DE AZAMBUJA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o fornecimento do medicamento “KANUMA” (SEBELIPASE-ALFA), porquanto de alto custo e imprescindível ao tratamento de doença que acomete a autora - Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica/Deficiência de LAL (LAL-D).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para “condenar a União ao fornecimento do medicamento KANUMA® (SEBELIPASE-ALFA) a autora, na dosagem e quantidade indicadas na prescrição médica anexada aos autos, por tempo indeterminado”. Determinou, ainda, que deverá a “parte autora, cada vez que for retirar o(s) medicamento(s), entregar no local da retirada (administrativamente), receituário médico devidamente atualizado, bem como relatório/atestado médico sobre o acompanhamento do tratamento (resposta da paciente). Custas *ex lege*. A União Federal restou condenada em honorários advocatícios, a serem fixados oportunamente, nos termos do art. 85, § 4º, II, do NCPC (autos físicos, fls. 264/266).

A União Federal apelou. Preliminarmente, defende a nulidade da r. sentença, ante a necessidade de serem integrados à lide o Estado do Mato Grosso do Sul e o Município de Dourados/MS. No mérito, afirma que o medicamento pleiteado pela autora (SEBELIPASE-ALFA) não pertence à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e não faz parte de nenhum programa de assistência farmacêutica disponível no SUS. Aduz que não há comprovação científica da eficácia, efetividade ou custo-efetividade do referido fármaco. Sustenta que o deferimento de tratamento não previsto no SUS configura incorporação indireta e anti-isonômica. Sustenta que a mera opinião do médico que acompanha a autora não é evidência suficiente da eficácia do medicamento. Argumenta que o fornecimento de medicamento está sujeito à reserva de orçamento e que a sua aprovação pela ANVISA não significa autorização para fornecimento gratuito a toda população. Por fim, pugna pela fixação de honorários sucumbenciais de acordo com a equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do NCPC (fls. 274/287).

Contrarrazões apresentadas (fls. 296/310).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 107439693).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afilontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença.

Não há obrigatoriedade de se integrar à lide os demais entes federativos que, solidariamente à União Federal, respondem pelo funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS, pois não se trata de litisconsórcio passivo necessário, podendo a parte intentar a demanda contra qualquer um deles (STJ, AgRg no REsp 1584691/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 11/11/2016). Em outras palavras, na obrigação solidária de fornecimento de medicamentos, o litisconsórcio é *facultativo* (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593096 - 0022965-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018).

No mérito, improcede o apelo.

As assertivas feitas pela União no caso, como geralmente ocorre quando ela se insurge contra o prestígio da saúde como um direito social decorrente do direito à vida (arts. 5º e 6º da CF), para safar-se das obrigações a ela impostas, são absolutamente anódinas.

Nenhum de seus atos escapa de ser sancionado pelo Poder Judiciário, *ex vi* do inc. XXXV do art. 5º da Constituição.

A propósito, o caso dos autos não versa sobre "política pública de saúde", situação que envolve um grupo indeterminado de cidadãos, mas de caso isolado referente a pessoa que necessita de medicamento e recorre ao Estado no afã de preservar a própria saúde, onde esbarra na AVAREZA com que o Poder Público trata os seus jurisdicionados, ultrajando os princípios republicanos que - supostamente - deveriam nortear nosso Estado Democrático de Direito.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Entretanto, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos aparatos é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, **todos eles solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a **responsabilidade solidária** dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. Esta Corte, em reiterados precedentes, tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde. Ainda que determinado serviço seja prestado por uma das entidades federativas, ou instituições a elas vinculadas, nada impede que as outras sejam demandadas, de modo que todas elas (União, Estados, Município) têm, igualmente, legitimidade para figurarem no polo passivo em causas que versem sobre o fornecimento de medicamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 909.927/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. (...) 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1107605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE DA UNIÃO. (...) 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 26/09/2006, p. 199)

ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (...) 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido. (REsp 656.979/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 230)

Esta Corte Regional, em particular desta nossa Sexta Turma, cito ainda os seguintes precedentes: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567990 - 0023714-42.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2178712 - 0004858-33.2015.4.03.6110, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572395 - 0028496-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 8.080/90, que estrutura o Serviço Único de Saúde dispõe que "o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz "I - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Com efeito, não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na **negativa do direito fundamental à saúde e à vida**, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Nesse sentido, é indiscutível o entendimento firmado pelo STJ no **REsp nº 1.657.156/RJ**, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União Federal **temo dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois restou configurada a *necessidade* dela (portadora de moléstia grave e que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão, porquanto legítima e constitucionalmente garantida.

Há nos autos prova suficiente substanciada em **laudo médico respeitável** que descreve com detalhes a situação da paciente (*diagnóstico confirmado da doença e biópsia que revelou comprometimento hepático, com desenvolvimento de doença inflamatória intestinal grave*) e concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado, pois *"na ausência de tratamento específico, a paciente poderá ter evolução desfavorável principalmente com lesões hepáticas irreversíveis"*, apesar de atualmente apresentar boas condições clínicas, apenas com dores abdominais recorrentes.

Justificou ainda a profissional médica que o início do tratamento deve ser realizado o mais breve possível, dado o caráter progressivo da doença, destacando que os efeitos colaterais são mínimos e consistem basicamente em reações à infusão que são prevenidas pela administração prévia de medicamentos e pela redução da velocidade de infusão.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, *sob nenhum pretexto*, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Negar à autora o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do *princípio da reserva do possível* cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e *"importada"* no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar de maneira responsável; e ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO NECESSÁRIO. AGRAVO NECESSÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, RE 586995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 607381 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impositivo dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àqueles portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF, RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior: que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior: que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo de ofício do STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior: que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo de ofício do STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1044354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido meritul. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (STJ, ROMS 200602590936, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2007)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sãbença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 658323/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/05, DJ 21/03/05, p. 272)

ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido. (STJ, ROMS 17425/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/04, DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando aqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção, ainda que estes não estejam aprovados pelo órgão competente.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Repito: o quadro de saúde da parte autora é **sério** e a **excepcionalidade** mais que recomenda a providência a ser imposta ao ente público.

Chama a atenção o fato de que, ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Sucedo que na compra de medicamentos toma-se por base a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME, uma relação de remédios básicos criada pelo Ministério da Saúde que é **difficilmente atualizada**.

Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito à saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Enfim, a situação objeto deste processo está em consonância com o que foi decidido pelo STF no **Tema 793** da repercussão geral, **RE 855.178-RG/SE**, Rel. Min. Luiz Fux, **decisão de mérito**, no sentido de que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados".

Nesse cenário, destaco que um pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso suspendeu o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 566471 e 657718, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sendo certo que o único voto até o momento foi o do relator Ministro Marco Aurélio que se manifestou no sentido de negar provimento aos dois recursos, por entender que nos casos de remédios de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a imprescindibilidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e sua família para aquisição, mas que o Estado não pode ser obrigado a fornecer fármacos não registrados na agência reguladora; essa restrição - ao menos por ora - não vai além do voto do Relator.

Improcede o apelo da União Federal também quanto aos honorários advocatícios.

É certo que, na fixação dos honorários advocatícios, não se pode olvidar da necessária *proporcionalidade* que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado, cabendo invocar, no caso, o § 8º do art. 85 do CPC de 2015, mesmo que isso seja feito impedir condenação exagerada.

Ocorre que, na singularidade, o MM. Magistrado *a quo* não fixou a verba honorária devida pela União Federal, postergando tal ato para o momento oportuno, nos termos do art. 85, § 4º, II, do NCPC. Assim, não há que se falar - ainda - em honorários exagerados, tampouco que se invoque a fixação equitativa da verba.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, o **qual fixo em 10% da verba que vier a ser arbitrada pelo Juízo a quo**, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **rejeito preliminarmente o recurso de apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 90206707).

A agravante, ora embargante (ID 90459275), aponta omissão na análise da preclusão e da omissão do IBAMA em impugnar as alegações suscitadas em exceção de pré-executividade.

Haveria, também, contradição na análise da prescrição.

Contrarrazões (ID 90610171).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

"A preliminar de preclusão não tem pertinência.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A ausência de impugnação à exceção de pré-executividade não afasta a presunção de legitimidade.

De outro lado, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de

pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, a CDA cumpre os requisitos legais.

As questões suscitadas pelo agravante dependem da análise de provas, sob contraditório.

Quanto à prescrição, a Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º. Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

O auto de infração foi lavrado em 17 de agosto de 2009 (fls. 155, ID 90120720).

O processo administrativo foi instaurado em 1º de setembro de 2009 (fls. 153, ID 90120720).

O agravante apresentou defesa administrativa em 19 de março de 2010 (fls. 67/ss., ID 90120725).

O julgamento administrativo ocorreu em 22 de dezembro de 2011 (fls. 159, ID 90120725).

O agravante interpôs recurso administrativo em 16 de fevereiro de 2012 (fls. 169/ss., ID 90120725).

O recurso não foi conhecido, em 13 de dezembro de 2012 (fls. 29, ID 90120730).

Em 16 de maio de 2013, foi determinado o encaminhamento para cobrança (fls. 69, ID 90120730).

A inscrição em dívida ativa ocorreu em 23 de abril de 2014 (fls. 2, ID 90120720).

A execução fiscal foi ajuizada em 16 de outubro de 2014 (fls. 1, ID 90120720).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 22 de outubro de 2014 (fls. 3/4, ID 90120720).

Nos termos de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010), tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição. "

O embargante (ID 60459275): "*Ninguém alegou preliminar alguma de preclusão. O que houve foi: devido à preclusão, o contraditório que as matérias poderiam demandar ficou superado.*"

A superação do contraditório está relacionada à alegação de preclusão analisada antes ao mérito.

Por outro lado, os tipos administrativos elencados no auto de infração (artigos 60 e 70 da Lei Federal nº 9.605/98, 3º, incisos II e VII, e 66 do Decreto 6.514/08, 10 da Lei Federal nº 6.938/81 e 2º, da Resolução nº 237, do CONAMA) expressamente fazem referência a atividades permanentes.

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66604/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0013438-21.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.013438-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA
ADVOGADO	:	PR024615 FABIO ARTIGAS GRILLO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA II VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Primeiramente, à vista da petição de fs. 223/224, anote-se com as cautelas de praxe.

No mais, cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença de fs. 123/128, que declarou extinta a Execução Fiscal ajuizada em face da CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA.

Através da decisão de fs. 216 e verso o processo foi suspenso e, por conseguinte, o julgamento da apelação.

Através da petição de fs. 226/227, a União Federal informa que a dívida foi liquidada, requerendo, assim, a desistência da apelação que interps nos autos.

É o relatório.

A desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, pode ser feita, a qualquer tempo, sema anuência do recorrido, tal ato é privativo do recorrente.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim mentados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial I DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA da apelação, acima referida, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 998 do CPC/2015.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009462-24.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.009462-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 492/496: Aguarde-se pelo prazo de 10 (dez) dias.

Orossim, sem prejuízo da deliberação supra, indefiro a intimação da executada, nos termos requeridos pelos doutos advogados renunciantes, haja vista que tal encargo cabe aos mesmos, consoante o disposto no artigo 112, *caput*, do NCPC.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015297-56.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015297-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	COLEGIO REGINA MUNDI
ADVOGADO	:	SP118953 CARLOS HENRIQUE BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00152975620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-14.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.009116-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ARCANJO GONZALEZ
ADVOGADO	:	MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro(a)
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	:	MS008149 ANA CRISTINA DUARTE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARCANJO GONZALEZ
ADVOGADO	:	MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	:	MS008149 ANA CRISTINA DUARTE

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-13.2004.4.03.6109/SP

	2004.61.09.006430-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	ARNALDO SORRENTINO
ADVOGADO	:	SP044747 ARNALDO SORRENTINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064301320044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente a da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0054318-15.1998.4.03.6100/SP

	2005.03.99.000765-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANA LUCIA CANDIOTTO e outros(as)
	:	DECIO MAXIMILLIANO LORENZINI
	:	JOAO SERCHELI
	:	ADILSON MARFIL
	:	MAURINO FRANCISCO DE SOUZA
	:	NAHOR DELLA COLLETA
	:	MARIA BENEDETTI DELLA COLLETA
	:	MARCUS ALEXANDRE DE SOUZA
	:	SILVIANES BREGOLA DE SOUZA
	:	DENICE MANZINI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP115445 JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP134766 ALEXANDRE CERULLO e outro(a)
	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO	:	SP089774 ACACIO FERNANDES ROBOREDO
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
APELADO(A)	:	BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO	:	SP028908 LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP165822 ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A e outro(a)
	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
No. ORIG.	:	98.00.54318-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl 734: O BANCO SANTANDER S/A requer que as intimações sejam realizadas em nome do patrono Paulo Roberto Teixeira Trino Jr, OAB/RS nº 87.929. **Indefiro o pedido** tendo em vista que o requerente não consta na autuação, conforme Certidão de fl. 747.

Fl 748: HSBC BANK BRASIL S/A requer que as intimações sejam realizadas em nome do patrono Fábio Cabral S. O. Monteiro, OAB/SP nº 261.844. **Indefiro o pedido**, pois a procuração é cópia simples, não havendo declaração de autenticidade, conforme certidão de fl. 755.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0004796-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004796-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	:	00047960420074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente a da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004567-17.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.004567-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIA APARECIDA SILVEIRA VIANA
ADVOGADO	:	SP181360 MARIA LUCIA RUHNKE JORGE

DESPACHO

Comprove a advogada subscritora da petição de fls. 116, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a autora/apelada quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 112 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar a mandatária.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-91.2007.4.03.6109/SP

		2007.61.09.004575-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS SABBAG HELUANY
ADVOGADO	:	SP181360 MARIA LUCIA RUHNKE JORGE e outro(a)

DESPACHO

Comprove a advogada subscritora da petição de fls. 102, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou o autor/apelado quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 112 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar o mandatário.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-90.2007.4.03.6109/SP

		2007.61.09.004976-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	JACINTO MENDES DALUZ
	:	SALVADOR JOSE DE CARVALHO
	:	DOLACI MOREIRA DAS VIRGENS CARVALHO
	:	TACIANA MOREIRA DE CARVALHO
	:	WALDEMIRO FURLAN
	:	ANTONIA APARECIDA TREFT
ADVOGADO	:	SP107091 OSVALDO STEVANELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00049769020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 159: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-20.2007.4.03.6109/SP

		2007.61.09.005110-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	ESTHER TOLEDO PACHECO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP218048B ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro(a)

DESPACHO

Fl. 155: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-21.2007.4.03.6109/SP

		2007.61.09.008395-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	HELI PEDROSO RUFINO
ADVOGADO	:	SP202063 CINTYA MARA CARDOSO MARTINELLI e outro(a)

No. ORIG.	: 00083952120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

DESPACHO

Fl. 158: Deiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.
Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003308-51.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.003308-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: EDYNEA BASTIA MENDES
ADVOGADO	: SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00033085120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

SYLVIA MARIA BASTIA MENDES, LAERTE JOSÉ BASTIA MENDES e CARLOS ALBERTO BASTIA MENDES atravessam a petição de fls. 74/76 noticiando o falecimento da autora, Sra. EDYNEA BASTIA MENDES, e pugnando por suas habilitações, na qualidade de filhos e únicos herdeiros.
Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF no RE nº 591797. Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

À Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre o requerimento e documentos que o instruíram (fls. 74/81). Prazo: **cinco dias** (art. 690/CPC).

Intím-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001821-25.2007.4.03.6127/SP

	2007.61.27.001821-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	: PAULO LUIZ
ADVOGADO	: SP134242 CARLOS EDUARDO URBINI e outro(a)
PARTE AUTORA	: MARIA ISETE DOS SANTOS LUIS
No. ORIG.	: 00018212520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por PAULO LUIZ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Bresser.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de TED do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de advogado com poderes para receber e dar quitação, e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmado por advogado com poderes específicos para transigir (fls. 114/116 e 12).

Intimado, o autor ratificou a realização do acordo, concordando com a extinção do processo (fl. 120).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem.

Publique-se.

Intím-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0083554-73.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.083554-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	: NICOLAU VOLCOV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP250960 LUCIANA MENEGUELLI PUERTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00835547320074036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por NICOLAU VOLCOV em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser e Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmada por advogado com poderes para transigir (fls. 172/176 e 14).

Intimado, o autor não se manifestou (fls. 178/180).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem, à qual compete a apreciação de pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-22.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.013355-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ELIAS BIZERRA LEITE espolio e outro(a)
	:	MARIA DAS NEVES BIZERRA LEITE espolio
ADVOGADO	:	MS004145B PAULO AFONSO OURIVEIS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALFREDO BIZERRA RAMALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS004145B PAULO AFONSO OURIVEIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00133552220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl 190: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo a transação e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-98.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.013434-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERMINA GONCALES MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MS008568 ENIO RIELI TONIASSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00134349820084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl 146: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-90.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.006088-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
APELADO(A)	:	MARIA DOLORES MARTINS RUSAFA
ADVOGADO	:	MS008479 LUZIA HARUKO HIRATA e outro(a)
No. ORIG.	:	00060889020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 292/295: Manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intímese.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031280-22.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031280-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CIRO MAURO DE CARVALHO GIANNINI
ADVOGADO	:	SP182346 MARIA DE FATIMA ALVES PINHEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	00312802220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, sobre a petição de fl. 115, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031647-46.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031647-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	NILZA CARRICO NHONCANSE e outros(as)
	:	DARIO NHONCANSE
	:	LOURIVAL NHONCANSE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP182346 MARIA DE FATIMA ALVES PINHEIRO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	LOURIVAL NHONCANSE espolio
No. ORIG.	:	00316474620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 157: manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032613-09.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.032613-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OPHELIA MARIA CARNEIRO MEIER e outros(as)
	:	JOSE FREDERICO MEIER NETO
	:	VALTER MEIER
	:	OFELIA MEIER
ADVOGADO	:	SP256887 DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00326130920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 207/211: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo a transação e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033668-92.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.033668-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRAK. DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA JOAQUINA DE MATTOS BERTON e outros(as)
	:	JOAO CESAR BERTON
	:	RITA DE CASSIA BERTON
	:	ADRIANA BERTON
ADVOGADO	:	SP181740 ELZANE ALVES PEREIRA ASSIS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOAO BERTON
No. ORIG.	:	00336689220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 372: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo a transação e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-41.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005153-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUZIAMARA SCHIAVON e outros(as)
	:	AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR
	:	FERNANDO LUIS SCHIAVON
	:	ROSANA SCHIAVON
	:	LINCOLN SCHIAVON
	:	MARCELO FLEMING SCHIAVON
	:	RAQUEL SCHIAVON
ADVOGADO	:	SP157344 ROSANA SCHIAVON e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	NEUSA BASSO NOBRE SCHIAVON
No. ORIG.	:	00051534120084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013012-11.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013012-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	DIAMANTINO MALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP318102 PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES
	:	SP332519 ALEX AUGUSTO DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	CARLOS ROBERTO MALHO
ADVOGADO	:	SP332519 ALEX AUGUSTO DE ANDRADE
	:	SP318102 PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

DESPACHO

Fs. 128/131: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta "termo de conciliação" e Guias de Depósito judicial do principal e dos honorários.

Intime-se a CEF para que traga aos autos cópia do "termo de conciliação" assinado pelo advogado do autor. O termo de conciliação de fl. 131 não foi assinado pelo advogado do autor e o acostado à fl. 149, embora aparentemente assinado, não permite conferir a identidade do advogado signatário.

Intime-se o autor para que regularize sua representação processual, pois a procuração de fl. 150 foi outorgada por Carlos Roberto Malho em nome próprio, no entanto, a ação foi proposta por Diamantino Malho, representado por Carlos Roberto Malho.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009247-29.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009247-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	DALVA FONTES INDIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP217103 ANA CAROLINA DE LOUREIRO VENEZIANI e outro(a)

DESPACHO

F1 83: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, sob pena de homologação do acordo, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012155-47.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.012155-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	:	DUVILIO ARALDI
ADVOGADO	:	SP144661 MARUY VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00121554720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 dias, sobre a petição de fs. 153/154.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002352-34.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.002352-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURICIO JOSE FORNAZIER
ADVOGADO	:	SP169361 JOÃO CARMELO ALONSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023523420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 131/132. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010037-92.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010037-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	ALBINA MARIA CANTIERO DA CRUZ (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	LUIZ CARLOS DA CRUZ
	:	JOSE CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP201872 ALLAN RODRIGUES BERCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00100379220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl 111: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010246-61.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	CELIA REGINA AUGUSTI GRAZIANO
ADVOGADO	:	SP098826 EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00102466120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl 98: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010292-50.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010292-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIANA DE FATIMA SIMIONI LEME e outro(a)
	:	BENJAMIN EUGENIO SIMIONI
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00102925020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 97/98: Defiro à CEF vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias, se em termos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010296-87.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010296-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO JUVENAL
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULA BOER JUVENAL
No. ORIG.	:	00102968720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 153: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010311-56.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010311-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CICERO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00103115620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 88/89. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-57.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.011171-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARILENE RISSO RUIZ
ADVOGADO	:	SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00111715720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Defiro à CEF vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias, se em termos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-32.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.011302-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO SALLES NOGUEIRA espólio
	:	FRANCISCA RUEGGER NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP098826 EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA EUGENIA RUEGGER NOGUEIRA
	:	MARIA EDUARDA RUEGGER NOGUEIRA
No. ORIG.	:	00113023220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que traga aos autos o "Demonstrativo de Cálculo do Acordo dos Planos Econômicos". Prazo: **cinco dias**.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-63.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.011384-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
---------	---	--

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA LUCIA MALAGUETA
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00113846320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 88/91: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-10.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.011394-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
APELADO(A)	:	PAULO CESAR FERRACIU ALLEONI
ADVOGADO	:	SP018744 JOSE GORGA
No. ORIG.	:	00113941020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 107: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-09.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.012086-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	WALTER RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO	:	SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00120860920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 185: defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012223-88.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.012223-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	JOANNA PAVAN DE CAMARGO NEVES e outro(a)
	:	AMABILE FORNARO PAVAN
ADVOGADO	:	SP258120 FABIANO DE CAMARGO NEVES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOANNA PAVAN DE CAMARGO NEVES e outro(a)
	:	AMABILE FORNARO PAVAN
ADVOGADO	:	SP258120 FABIANO DE CAMARGO NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00122238820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 107/108. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-30.2008.4.03.6109/SP

	:	2008.61.09.012395-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO DANIEL VITTI
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00123953020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 97/100: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-92.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012559-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO GILBERTO ANGELOCCI
ADVOGADO	:	SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00125599220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 93/96: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-23.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012583-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	ARNALDO DEGASPERI
ADVOGADO	:	SP139623 RICARDO LUIS LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00125832320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 97/98. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012595-37.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012595-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	LEONARDO FRATUCELLI GASPAROTO
ADVOGADO	:	SP198831 PATRÍCIA BECCARI DA SILVA LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00125953720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 103/104: Defiro à CEF vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias, se em termos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018328-72.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018328-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO APARECIDO SANTOS
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00183287220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fl. 83: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo a transação e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018422-20.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018422-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MANOEL ANTONIO SOUZA GARCIA e outros(as)
	:	MARIA CREUZA GARCIA ANDRIOLLI
	:	MARIA CELIA SOUZA GARCIA BONALDO
	:	MARIA HELENA GARCIA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MANOEL ANTONIO SOUZA GARCIA
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00184222020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007184-95.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007184-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	JANE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00071849520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 10 dias, juntar o acordo firmado, conforme petição de fl. 135.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007265-44.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007265-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	RUBEM FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00072654420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a CEF a juntada da cópia do acordo mencionado a fls. 135.

Após, manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007549-52.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007549-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONIO BOTTAN FILHO espolio
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NEIDE APARECIDA BOTTAN
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO BOTTAN FILHO espolio
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00075495220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para, no prazo de 10 dias, juntar o acordo firmado, conforme petição de fl. 163.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004029-75.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004029-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA CARAMANO DE TILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)

DESPACHO

Fls. 138/139: Esclareça a requerente sobre eventual existência de inventário dos bens deixados pela autora da ação, trazendo aos autos certidão de objeto e pé.

Int.
 Após, tomem-me conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
 Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004093-85.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004093-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONINHA DE LOURDES ALONSO CHRASTELLO e outros(as)
	:	CARLA RODRIGUES CHRASTELLO
	:	ARMANDO CESAR RODRIGUES CHRASTELLO
	:	EMERSON LUIS RODRIGUES CHRASTELLO
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)

DESPACHO

Fls. 154: Indeiro o pedido, pois a homologação pressupõe a apresentação dos termos do acordo (cópia da adesão ao instrumento de acordo coletivo e o demonstrativo de cálculo referente aos "Avisos de Crédito" realizados em favor da procuradora da parte autora).

Publique-se.
 Intimem-se.
 Após, conclusos, mantendo-se anotado o sobrestamento no sistema SIAPRO.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
 Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004094-70.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.004094-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA BURINI PIRAGINE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO CHACCUR
	:	RENATA BURINI CHACCUR
	:	DANIELA BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES
APELADO(A)	:	ROBERTO CARLOS BURINI
	:	MARIA INEZ BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	MARIA IRENE BURINI CHACCUR
ADVOGADO	:	SP244617 FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro(a)

DESPACHO

Fls. 134/136 e 147: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual e avisos de crédito do principal e dos honorários, ambos em nome da procuradora da autora, pugnando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.
 Intimem-se.
 Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
 Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009502-33.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009502-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSÉ BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

APELADO(A)	:	ODILIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00095023320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da apelante por ODILIA DOS SANTOS, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 04.10.2010 (fls. 93).

As fls. 97/102, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 110 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Prejudicada a apelação interposta pela CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-24.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009522-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	IRIAYUQUIMI MATSUDA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00095222420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da apelante por IRIAYUQUIMI MATSUDA, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 04.10.2010 (fls. 92).

As fls. 96/101, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 108 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Prejudicada a apelação da CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-50.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009669-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	IRMA FERRAREZZI MARTINI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00096695020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da apelante por IRMA FERRAREZZI MARTINI, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 04.10.2010 (fls. 86).

As fls. 90/95, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 105 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Prejudicada a apelação interposta pela CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009807-17.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009807-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDNA JERONYMO FERNANDES e outro(a)
	:	MARCIO FERNANDO ALFREDO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00098071720084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que os autores firmaram acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual assinado por advogado com poderes para transigir no qual está previsto que o pagamento do principal e dos honorários será feito em conta de titularidade de "Shahateet Gotardi & Pupo Sociedade de Advogados" (fl. 109). Apresenta, ainda, avisos de crédito do principal e dos honorários na conta de titularidade da referida sociedade (fls. 93/95), pugando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indeferido o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta das procurações de fl. 10 e 29 (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94) e não tem poderes para receber e dar quitação.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009812-39.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009812-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANNUNCIATA NAPOLITANO RAMALHO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00098123920084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que a autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual assinado por advogado com poderes para transigir no qual está previsto que o pagamento do principal e dos honorários será feito em conta de titularidade de "Shahateet Gotardi & Pupo Sociedade de Advogados" (fl. 115). Apresenta, ainda, avisos de crédito do principal e dos honorários na conta de titularidade da referida sociedade (fls. 116/117), pugando pela homologação e extinção do processo, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indeferido o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta da procuração de fl. 10 (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94) e não tem poderes para receber e dar quitação.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010029-82.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010029-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANERSIO CHICONATO e outro(a)
	:	ELVIRA GONCALVES GOMES CHICONATO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00100298220084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 99: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

Constuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-22.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010033-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DORIVAL DELBON e outro(a)
	:	ALZIRA MICHELUTTI DELBON
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	0010033220084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que o autor firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual assinado por advogado com poderes para transigir no qual está previsto que o pagamento do principal e dos honorários será feito em conta de titularidade de "Shahateet Gotardi & Pupo Sociedade de Advogados" (fl. 102). Apresenta, ainda, avisos de crédito do principal e dos honorários na conta de titularidade da referida sociedade (fls. 88/91), pugrando pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indeferido o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta da procuração de fl. 10 (art. 15, § 3º, lei nº 8.906/94) e não tem poderes para receber e dar quitação.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-14.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010040-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	ANESIO BERGAMIN
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANESIO BERGAMIN em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária que ajuizou em face da CEF, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Insignada, o autor apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

Através da decisão monocrática de fls. 83/85 foi dado parcial provimento à apelação. Em face dessa decisão, a CEF interpôs Agravo Interno (fls. 87/94)

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 07.10.2010 (fls. 96).

As fls. 100/105, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 113 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, tomo sem efeito a decisão de fls. 83/85 e dou por prejudicado o Agravo Interno de fls. 87/94 e a apelação interposta nos autos.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010051-43.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010051-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANNITA FILIE ANTIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00100514320084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 109: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-28.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010052-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	WALTER MARQUES MALAVOLTA e outro(a)

	:	SILVANA APARECIDA DEROBIO MALAVOLTA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00100522820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

1. **Fls. 96/101:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-95.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010054-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	DARCI FRANCISCO TEIXEIRA e outro(a)
	:	VILMA MARCELLO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00100549520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 82/89: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do *termo de adesão* ao instrumento de acordo coletivo e do *demonstrativo de cálculo* referente aos "Avisos de Crédito". Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que os traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-39.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010200-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	CARMELINDA MICELETTI CATANZARO e outros(as)
	:	EDITH CATANZARO
	:	VICENTE CATANZARO
	:	HELENA CATANZARO BARBUGLI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00102003920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 102/104: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do *termo de adesão* ao instrumento de acordo coletivo e do *demonstrativo de cálculo* referente aos "Avisos de Crédito". Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que os traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-50.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010348-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LOURDES BONAZZI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00103485020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 92/94 e 102: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual e avisos de crédito do principal e dos honorários, ambos em nome de Shahateet, Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados, pugnano pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Indefiro o pedido, pois o advogado subscritor do termo de adesão (fl. 102) não tem poderes para representar a autora, conforme subestabelecimento sem reserva de fl. 90.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010400-46.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010400-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA
APELADO(A)	:	CONCEICAO MUSSA e outro(a)

	:	APPARECIDA MUCCI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00104004620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do *termo de adesão* ao instrumento de acordo coletivo e do *demonstrativo de cálculo* referente aos "Avisos de Crédito". Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que os traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010520-89.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010520-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO(A)	:	CLAUDIO PIVA e outro(a)
	:	LOURDES CAMARGO VARANDA PIVA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00105208920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 94/96: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do *termo de adesão* ao instrumento de acordo coletivo e do *demonstrativo de cálculo* referente aos "Avisos de Crédito". Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que os traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-50.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010542-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONIA BAFFA ALBOY e outros(as)
	:	CELSO ALTAMIRO ALBOY
	:	MARCIA APARECIDA GALEANE
	:	CEZAR AUGUSTO ALBOY
	:	PAULA HELOISA FERNANDES ALBOY
	:	CELI ANGELA ALBOY
	:	SERGIO CARRASCOSA
	:	CELIA APARECIDA ALBOY STEINMETZ
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
No. ORIG.	:	00105425020084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 136: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010791-98.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010791-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LOURDES APARECIDA SECOLO e outro(a)
	:	LELIA MARIA PICCOLI
ADVOGADO	:	SP215087 VANESSA BALEJO PUPO e outro(a)
No. ORIG.	:	00107919820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as autoras, no prazo de 5 dias, sobre a petição de fls. 93/99.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-51.2008.4.03.6120/SP

	:	2008.61.20.010820-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	TERESA DE JESUS DE PONTE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00108205120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por TEREZA DE JESUS DE PONTE, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 04.10.2010 (fls. 90).

As fls. 94/99 a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 103 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015.

Prejudicada a apelação interposta pela CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010840-42.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010840-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	CARMELA APARECIDA SPERA e outros(as)
	:	CARLOS EDUARDO DE JESUS VELLUDO
	:	EVERTON EDUARDO SPERA VELLUDO
	:	BRUNA SPERA VELLUDO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00108404220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que os autores firmaram acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual assinado por advogado com poderes para transigir no qual está previsto que o pagamento do principal e dos honorários será feito em conta de titularidade de "Shahateet Gotardi & Pupo Sociedade de Advogados" (fl. 109). Apresenta, ainda, avisos de crédito do principal e dos honorários na conta de titularidade da referida sociedade (fls. 98/99), pugnano pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade toma-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indefero o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta das procurações de fl. 10, 33, 36 e 39 (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94) e não tem poderes para receber e dar quitação.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011028-35.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.011028-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ODONIRIO REZENDE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00110283520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 103: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001662-63.2008.4.03.6122/SP

	2008.61.22.001662-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	ORLANDO DONATO
ADVOGADO	:	SP073052 GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016626320084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001706-82.2008.4.03.6122/SP

		2008.61.22.001706-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI
APELADO(A)	:	LUCIA MARCUZZO
ADVOGADO	:	SP053397 DULCINEIA ZAMPIERI e outro(a)
No. ORIG.	:	00017068220084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 135/142: Intime-se a parte autora a manifestar-se acerca do acordo noticiado pela CEF, que será homologado, em caso de concordância, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002109-48.2008.4.03.6123/SP

		2008.61.23.002109-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVANA YORIO
ADVOGADO	:	SP208886 JULIANA FAGUNDES GARCEZ e outro(a)

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por SILVANA YORIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Verão e Collor I.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e cópia da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 55/59).

Intimada, a parte autora ratificou a realização do acordo, pugrando por sua homologação e pela expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais (fl. 76).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003491-70.2008.4.03.6125/SP

		2008.61.25.003491-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO MARDEGAN (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	MARINA CALDEIRA MARDEGAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP180282 ELAINE PEREIRA BORGES e outro(a)
No. ORIG.	:	00034917020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003513-31.2008.4.03.6125/SP

		2008.61.25.003513-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADAIR GOZELOTO
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)

DECISÃO

1- **Fls. 84/95 e 99:** ausente oposição, **de firo a habilitação de MARIA LUCIA FERRONI GOZELOTO, como sucessora do autor ADAIR GOZELOTO**. Anote-se.

2- **Fls. 93/95:** a autora informa a celebração de acordo.

Intimada a provar a manutenção do interesse recursal (fls. 97), a CEF não se manifestou (fls. 100).

Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicada a apelação da CEF**.

Publique-se. Intímem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003542-75.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.003542-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00035427520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 119: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johorsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005195-15.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.005195-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	SIMAO HORACIO BOTTESI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	NILZA APARECIDA STORT BOTTESI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP181849 PAULO ROBERTO SANDY
	:	SP096266 JOAO ANTONIO BRUNIALTI
No. ORIG.	:	00051951520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 122: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo a transação e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000022-66.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.000022-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	AMANDO DE OLIVEIRA espólio e outros(as)
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	INES DE OLIVEIRA NUNES
APELANTE	:	LUIZ ALBERTO LABURU espólio
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CARLOS ALBERTO DINIZ LABURU
APELANTE	:	ADAO GONCALVES DA SILVA espólio

ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	IZOLINA MENA BARRETO MAIA
APELANTE	:	NILZA BARCELLOS BRAGA espólio
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	HAROLDO BARCELLOS BRAGA e outro(a)
	:	NAIDE BARCELOS BRAGA
APELANTE	:	RANDOLPHO DA SILVA BRAGA espólio
	:	MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA LUCIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
APELANTE	:	ENEIDA PELUFFO LOUREIRO
	:	ROMELCI TADEU BATTISTELLA
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	AMANDO DE OLIVEIRA espólio e outros(as)
	:	LUIZ ALBERTO LABURU espólio
	:	ADAO GONCALVES DA SILVA espólio
	:	NILZA BARCELLOS BRAGA espólio
	:	RANDOLPHO DA SILVA BRAGA espólio
	:	MARIA NEDER TEIXEIRA DE SOUZA
	:	ENEIDA PELUFFO LOUREIRO
	:	ROMELCI TADEU BATTISTELLA
ADVOGADO	:	MS012769A VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00000226620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se AMANDO DE OLIVEIRA ESPOLIO para se manifestar, no prazo de 5 dias, sobre o acordo firmado na petição de fls. 252/253.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-21.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.000781-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALBERTO SAMMARONE espólio
ADVOGADO	:	SP146181 JOSE NICOLAU LUIZ
REPRESENTANTE	:	FLAVIA SAMMARONE
ADVOGADO	:	SP146181 JOSE NICOLAU LUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00007812120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **Fls. 223/226 e 229/231:** determino a intimação da CEF, para manifestação.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-55.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010718-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	DMYTRO BUCKY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	PR033632 MISAEEL FUECKNER DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107185520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação da CEF, para que cumpra o r. despacho de fls. 140, com a regularização da representação processual.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-46.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.009088-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ALVARO ZANELLI espólio
ADVOGADO	:	SP293673A PEDRO HENRIQUE TOMAZINI GOMES e outro(a)
	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES

REPRESENTANTE	:	ANTONIA CAMPAGNOLA ZANELLI (= ou > de 65 anos)
	:	VALERIA ZANELLI SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00090884620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30/06/2009 pelo ESPÓLIO DE ÁLVARO ZANELLI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré a remunerar a conta poupança indicada na inicial com as diferenças do **Plano Verão** - Janeiro/89 - 42,72%, com correção monetária, inclusive os reflexos dos expurgos inflacionários de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), e juros remuneratórios e moratórios.

A sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento do IPC de janeiro/89 (42,72%), descontados os percentuais já repassados, com atualização pelos índices da caderneta de poupança, no mesmo dia de seu aniversário, até o efetivo pagamento, juros remuneratórios no percentual de 0,5% ao mês capitalizados mensalmente, conforme regras da própria poupança, até a data da liquidação da condenação, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. **Julgou improcedentes** os pedidos em relação aos índices de 84,32% referente a 03/90, 44,80% referente a 04/90, 7,87% referente a 05/90 e 21,87% referente a 02/91. Por isso, condenou cada parte a arcar com a metade das custas e com os honorários de seus patronos (fls. 96/100).

Inresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que pleiteou a condenação da CEF ao pagamento dos expurgos inflacionários do Plano Verão, exclusivamente, com incidência de correção monetária sobre os valores não creditados.

Aduz que os índices da caderneta de poupança não contemplam os índices que melhor refletiram a reposição inflacionária do período de março/abril/maio/90 e fevereiro/91, de modo que os reflexos dos expurgos ocorridos nesse período devem ser aplicados na correção dos valores devidos em decorrência do Plano Verão, nos termos da Resolução CJF nº 561/2007, sendo desnecessária a comprovação da existência de saldo em conta no período, pois a correção pretendida reflete somente sobre o saldo existente em janeiro/89.

Sustenta, ainda, que foi vencedor na parte mais importante de sua pretensão, inexistindo sucumbência recíproca, o que impõe seja aplicado ao caso o art. 21, parágrafo único, do CPC.

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas à correção monetária a incidir sobre o valor da condenação. A questão relativa aos expurgos inflacionários do Plano Verão não foi objeto de recurso pela CEF e transitou em julgado.

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

O Juiz *a quo* condenou a CEF ao pagamento às diferenças de correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89, com atualização até o efetivo cumprimento da obrigação, pelos índices oficiais da poupança, incluindo-se juros remuneratórios de 0,5% ao mês, com capitalização mensal, conforme as regras da própria poupança, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

A autora sustenta que faz jus à correção monetária, com inclusão dos expurgos inflacionários, conforme prevista no Provimento nº 561/2007 do CJF.

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que "a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia", não cumprindo o escopo da correção monetária, que é de preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação" (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No Superior Tribunal de Justiça o entendimento é no sentido de que a correção monetária do débito judicial não deverá ser feita em consonância com o contrato primitivo e, sim, de acordo com o preconizado pela lei nº 6.899/81, tendo como base índice que melhor reflita a desvalorização da moeda. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. AFASTAMENTO DO IRP. ADOÇÃO DO INPC.

1. **De acordo com o entendimento desta Corte, a correção monetária do débito judicial não deverá ser feita em consonância com o contrato primitivo e sim, com o preconizado pela Lei n. 6.899/81, tendo como base índice que melhor reflita a desvalorização da moeda. Precedentes.**

2. **Em consonância com a jurisprudência do STJ, para a correção monetária dos débitos judiciais, a partir de julho de 1995, é mais adequada a utilização do INPC. Precedentes.**

3. **Agravo interno não provido.**

(AgInt no REsp 1647432/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 29/09/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RENDIMENTOS DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS. LEI N. 6.899/81.

1. **A correção monetária do débito judicial será feita de acordo com o disposto na Lei n. 6.899/81, e não considerando os índices da caderneta de poupança.**

2. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp 1266819/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

Vale destacar, ainda, que, em julgamento de recurso repetitivo (RESP nº 1.314.478/RS - ART. 543-C DO CPC), o STJ firmou entendimento no sentido de que "na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente" (REsp 1314478/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 09/06/2015).

Na mesma toada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. 1. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. CABIMENTO. 2. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO E A CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PRECLUSA. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **O entendimento da Segunda Seção do STJ, firmado em recurso repetitivo, é de que, "na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente" (REsp n. 1.314.478/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/5/2015, DJe 9/6/2015).**

2. **Configuram inovação recursal e, por conseguinte, preclusão consumativa as alegações não deduzidas nas contrarrazões ao recurso especial, mas apenas neste agravo interno.**

3. **Agravo interno desprovido.**

(AgInt no REsp 1280311/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

No entanto, a **Resolução CJF nº 561/2007 não se encontra mais vigente**. Portanto, a correção monetária deve ser feita conforme índices consagrados no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento de sentença.

É certo que a autora pleiteou apenas as diferenças de correção monetária do Plano Verão, como reflexos dos expurgos ocorridos posteriormente na correção monetária. Portanto, a ré deverá ser condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 20, § 3º, do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

00082 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000473-55.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.000473-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	EWERTON BARBOSA DE MELO
ADVOGADO	:	SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004735520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 89/90: Defiro à CEF vista dos autos, fora de Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias, se em termos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005448-23.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.005448-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	JUAREZ TADEU BENA
ADVOGADO	:	SP102391 JUAREZ TADEU BENA e outro(a)
No. ORIG.	:	00054482320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009671-19.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.009671-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	FELIPE DUQUE BUSTAMANTE VICENTI
ADVOGADO	:	SP185417 MARIÁNGELA VIOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00096711920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 92/95: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010030-66.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.010030-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO VENEZIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP282672 MAURICIO HENRIQUE RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00100306620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl 148: Defiro a vista dos autos, se em termos, obedecidas as formalidades legais.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000464-84.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000464-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
---------	---	--

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO CARREIRA MONICO
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00004648420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por PAULO CARREIRA MONICO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos "Avisos de Crédito" do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de advogado com poderes para *receber e dar quitação*, e de *Termo de Adesão - Conciliação Extraprocessual* firmado por advogado com poderes específicos para transigir (fs. 85/86, 101, 09/10 e 80).

O autor ratificou a realização do acordo, concordando com a extinção do processo (fl. 92).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-83.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000477-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JUDITH GONCALVES MARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00004778320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fs. 84/90: Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca do acordo noticiado pela CEF, que será homologado, em caso de concordância, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-66.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000504-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	NEIDE GIMENES BISPO
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00005046620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por NEIDE GIMENES BISPO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que o autor aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de "Avisos de Crédito" do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de advogado com poderes para *receber e dar quitação*, e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* firmado por advogado com poderes específicos para transigir (fs. 99/100, 112, 10/11 e 94).

Intimado, o autor não se manifestou (fs. 114/116).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.
Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-73.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000510-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA SOARES COELHO SENA
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00005107320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. **Fls. 111/117:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-27.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.000526-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA GIMENES VALES BISPO
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00005262720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

1. **Fls. 134/140:** homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-54.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.005917-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIA VALDAREZ DE OLIVEIRA NAVES LEWIS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	HORIPSIMA MURADIAN (= ou > de 60 anos)
	:	HONOFRE FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PR033632 MISAEL FUECKNER DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059175420094036114 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação da CEF, para que cumpra o r. despacho de fls. 148, com a regularização da representação processual.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-48.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.004054-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IROCIMBO BARANA espólio
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUIZ ANTONIO BARANA
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	PR033632 MISAEL FUECKNER DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO INTERESSADO	:	DOUGLAS JANISKI
No. ORIG.	:	00040544820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 127, regularize o douto requerente sua representação processual, juntando aos autos o respectivo substabelecimento/procuração, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-41.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.005697-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARLON ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056974120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação da CEF, para que cumpra o r. despacho de fls. 89, com a regularização da representação processual.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-23.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000266-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	HELENI APARECIDA FAZAN
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002662320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fl. 96 tendo em vista que a CEF, intimada, não sanou a irregularidade apontada no despacho de fl. 103.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-29.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000285-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALFREDO AZZEM
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002852920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que o autor firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da conciliação extraprocessual assinado por advogado com poderes para transigir no qual está previsto que o pagamento do principal e dos honorários será feito em conta de titularidade de "Shahateet Gotardi & Pupo Sociedade de Advogados" (fl. 115). Apresenta, ainda, avisos de crédito do principal e dos honorários na conta de titularidade da referida sociedade (fls. 92/93), pugnano pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indefiro o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta da procuração de fl. 11 (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94) e não tem poderes para receber e dar quitação.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-04.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000707-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	PALMIRA DO CARMO RODRIGUES e outro(a)
	:	MARIA HELENA DO CARMO RODRIGUES NEVES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00007070420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 119: tendo em vista a informação da apelante de que as partes entraram em acordo, homologo o acordo e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, III, "b", do CPC, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-11.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000713-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ANTONIO REIS e outro(a)
	:	AIRTON BENEDITO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00007131120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 86/88: A homologação pressupõe a apresentação de cópia do termo de adesão ao instrumento de acordo coletivo e do demonstrativo de cálculo referente aos "Avisos de Crédito". Sendo assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que os traga aos autos. **Prazo: dez dias úteis, improrrogáveis.**

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-95.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000882-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA LEITE GARCIA e outros(as)
	:	CARMEN APARECIDA RODRIGUES GRACINDO
	:	SERGIO AUGUSTO RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00008829520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face da apelante por APARECIDA LEITE GARCIA e outros, objetivando o creditamento de diferença de atualização monetária no saldo de sua caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 14.10.2010 (fls. 102).

As fls. 106/111, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa que celebrou acordo com a parte autora, juntando comprovantes dos pagamentos que lhe foram feitos, requerendo a sua homologação e posterior extinção do processo pelo pagamento da obrigação.

As fls. 119 a parte autora informa o cumprimento do acordo acima referido, requerendo a sua homologação e arquivamento do feito.

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicada a apelação interposta pela CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo a quo, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010446-40.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.010446-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA EMILIA DA SILVA SANTAMARIA
ADVOGADO	:	SP047285 ANGELA MARIA APPEZZATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00104464020094036301 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A certidão de fl. 128 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 121 não tem procuração nos autos. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Johonsomdi Salvo
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010654-20.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.010654-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	:	MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS000845B WILSON MAINGUENETO
APELADO(A)	:	VICTORIA FERNANDES MOREIRA ESPINDOLA incapaz
ADVOGADO	:	MG105695 PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int. Pessoa)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoa)
REPRESENTANTE	:	FERNANDO MOREIRA ESPINDOLA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00106542020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

As fls. 1.053 e verso, o e. Juiz Federal Convocado, Alessandro Diaferia, proferiu a seguinte decisão:

Vistos.

A decisão monocrática proferida em 14/12/2018 (fls. 880/888-v), mantida em sede de agravo interno pela E. Sexta Turma, em 08/08/2019 (fls. 939/950-v), fixou a multa diária no valor de R\$1.000,00 para cada um dos réus, em caso do não fornecimento dos medicamentos deferidos nos presentes autos.

Em 15/08/2019 foi proferido despacho determinando a aplicação da multa diária fixada, no caso de descumprimento da ordem judicial (fls. 963/963-v).

Os réus foram regularmente intimados: a União Federal em 23/08/2019 (fls. 975); o Estado do Mato Grosso do Sul em 30/08/2019 (fls. 991-v) e a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS em 28/08/2019 (conforme consulta à Carta de Ordem nº 5007139-71.2019.4.02.6000 da Vara das Execuções Fiscais de Campo Grande).

Em 24/09/2019 houve despacho determinando que a União comprovasse a efetiva entrega do medicamento, informada a fls. 980, o que não restou cumprido; ao contrário, a fls. 1048, a parte autora informa que não recebeu os medicamentos há aproximadamente oito meses.

Revela-se, pois, descumprimento da ordem judicial objeto de regular intimação, de forma, até o momento, injustificada, o que está a exigir medidas mais enérgicas.

Assim, **intimem-se os réus COMURGÊNCIA** a comprovar a efetiva entrega à autora dos medicamentos pleiteados, no prazo de 48 horas, conforme determinado pela decisão de fls. 880/888-v, aumentando a multa diária para R\$10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos réus, em caso de descumprimento do ora determinado no referido prazo, findos os quais passa a incidir a multa diária.

Esclareça-se que eventuais valores devidos a título de multa diária serão apurados em fase de execução do julgado.

Sem prejuízo, oficie-se o Núcleo de Judicialização da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, conforme requerido a fls. 1045-v.

Por fim, encaminhe-se cópia dos autos ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, seja no âmbito criminal, seja na esfera da proibidade administrativa.

P.I.

Após a decisão supra, com a abertura de vista ao Ministério Público Federal, o mesmo, às fls. 1.082 e verso, requereu que a União Federal seja compelida a declinar, no prazo de 24 horas, para fins de possível sujeição às sanções criminais, administrativas e civis cabíveis, as lotações, o cargo e a completa qualificação das autoridades administrativas responsáveis pela efetivação da ordem judicial decretada pela Egrégia 6ª Turma desta Corte; a expedição de ofício à OAB e à Corregedoria da AGU para a devida apuração administrativa de conduta procrastinatória e de resistência injustificada ao pronto cumprimento às sucessivas decisões mandamentais de tutela alimentar expedida nestes autos; que, tão logo fornecida a qualificação supra, sejam imediatamente intimados pessoalmente os responsáveis para que comprovem o efetivo fornecimento dos medicamentos objetos do feito, no prazo de 24 horas, sob pena de imediata decretação de prisão civil, independentemente da subsequente apuração das sanções penais administrativas cabíveis contra os responsáveis.

Com efeito, posteriormente a manifestação Ministerial supra, a União Federal juntou as petições e documentos de fls. 1.089/1.098, a fim de comprovar o efetivo cumprimento da liminar deferida nos autos, fazendo chegar às mãos da requerente o medicamento cujo fornecimento se busca neste feito, razão pela qual dou por prejudicados, em parte, os requerimentos formulados pelo MPF às fls. 1.082 e verso. No entanto, determino que seja encaminhada cópia reprográfica integral do presente feito ao Ministério Público Federal, consoante já determinado às fls. 1.053 e verso, inobstante o quanto certificado às fls. 1.102, para as providências que entender cabíveis, seja no âmbito criminal, seja na esfera administrativa.

De outra parte, o Município de Campo Grande - MS, às fls. 1.083/1.086, requer a reconsideração da decisão de fls. 1.053 e verso, para que o cumprimento da mesma não seja exigido do ente público municipal, bem como, que seja reduzido o valor da multa diária fixada ao patamar antes arbitrado.

Relativamente ao cumprimento da multa, consoante restou expressamente fixado na decisão de fls. 1.053 e verso, os valores devidos a esse título e sua divisão entre os entes responsáveis, serão apurados em sede de execução do julgado, sendo certo, outrossim, que a solidariedade no fornecimento de medicamentos entre a União, Estados e Municípios, ficou resolvida no julgamento de fls. 880/888. De outra parte, quanto a sua majoração, a mesma não merece reparos, tendo-se em vista a demora no cumprimento da liminar deferida para o fim de fornecimento da medicação buscada pela requerente, bem como o risco à saúde da mesma, advindo da referida demora, com a interrupção do tratamento que deve ocorrer de forma contínua e ininterrupta. Assim, nenhum reparo merece a multa impugnada. Quanto à responsabilidade individual de cada um dos três entes públicos, a solidariedade na obrigação, no que diz respeito à possibilidade de exclusão de um ou outro da obrigação quanto à multa cominatória, caberá a análise em eventual execução que seja proposta, perante ao Juízo de primeira instância, quando então se poderá examinar a conduta individual de cada ente público no cumprimento da ordem judicial ante a legislação reguladora da espécie.

Por fim, considerando que houve o julgamento de todos os recursos interpostos nos autos, perante a Egrégia Sexta Turma desta Corte, pendendo de apreciação tão somente o Recurso Extraordinário interposto pela União Federal, às fls. 995/1.023, determino que, oportunamente, sejam os presentes autos encaminhados à Egrégia Vice-Presidência desta Corte, nos termos regimentais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001708-17.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.001708-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO ALDO TRAVAIN e outros(as)
	:	MARCELO OKASAKI
	:	CLEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP250553 TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro(a)
PARTE AUTORA	:	NEUSA APARECIDA OKASAKI
ADVOGADO	:	SP250553 TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro(a)
No. ORIG.	:	00017081720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl 121: A CEF atravessa petição requerendo a desconsideração de petição de juntada de acordo extrajudicial que ela alega ter protocolizado por equívoco e o seu desentranhamento do processo

Não há nada a prover quanto ao pedido, pois nenhuma petição foi protocolizada neste processo desde a sua distribuição, em 20/12/2010.

Por fim, determino que se mantenha o sobrestamento do recurso de apelação no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO), porquanto a questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito aos expurgos inflacionários relativos ao Plano Collor I, cujo julgamento dos recursos encontra-se sobrestado por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591797. O sobrestamento atinge todos os recursos pendentes, até decisão final da controvérsia pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002548-94.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.002548-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EWERTON SOARES
ADVOGADO	:	SP057865 BENEDITA MARIA BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00025489420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

RONALDO ROCHADA CRUZ

Diretor de Divisão

	2011.03.00.010686-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	HELIO TAVARES LOPES DA SILVA e outros(as)
AGRAVADO(A)	:	HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP126176 WILIAM APARECIDO RODRIGUES
AGRAVADO(A)	:	LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
AGRAVADO(A)	:	DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA e outro(a)
	:	LUIZ AUGUSTO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP174915 MAURICIO CURY COTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROBERTO DE SOUZA AYRES
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SALVADOR VAIRO
ADVOGADO	:	RJ053484 JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO e outro(a)
PARTE RÉ	:	EDITORA JB S/A e outros(as)
	:	DOCAS S/A
	:	GAZETA MERCANTIL S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00058433919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042438-12.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042438-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.01797-3 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00105 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005478-26.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.005478-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS000845B WILSON MAINGUE NETO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	:	MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	JACQUELINE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE-> 1ºSSJ-> MS
No. ORIG.	:	0005478260114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

	2012.03.00.023343-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	HOTEL DELPHIN LTDA
ADVOGADO	:	SP158499 JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	CASA GRANDE HOTEL S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00123512620084036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038282-44.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.038282-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MAURO SERGIO VIEIRA espolio
ADVOGADO	:	SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
REPRESENTANTE	:	SANDRA REGINA RIBEIRO VIEIRA
No. ORIG.	:	11.00.00463-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal opostos por Espólio de Mauro Sérgio Vieira em face da União Federal, objetivando desconstituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) inscrita sob o n.º 80.1.03.016552-01, declarando nulo o lançamento de ofício e da respectiva multa aplicada em razão de omissão de receita de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), uma vez que teria movimentado durante o ano de 1998 montante superior a 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais) em conta do Banco Bradesco, de titularidade conjunta com sua genitora e ex-esposa, sem apresentação de documentos que respaldassem a origem dos valores creditados.

Alega, em preliminar, que houve quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, em afronta às garantias constitucionais.

No mérito, sustenta que o *de cuius* faleceu em 30/03/2000, antes de tomar conhecimento da fiscalização e da lavratura do auto de infração, o que tornaria nulo o lançamento, aduzindo, ainda, ser impossível a comprovação da origem dos valores creditados em conta, dada a natureza personalíssima dos depósitos realizados em conta conjunta, ou seja, o representante do espólio não seria capaz, após todos esses anos, de justificar uma movimentação ocorrida enquanto o *de cuius* ainda estava vivo.

Afirma que não foi conclusiva a apuração em procedimento administrativo, razão pela qual a responsabilidade deveria ser equitativa entre todos os titulares da conta.

Insurge-se contra o agravamento da multa para o percentual de 112,50%, aduzindo que, caso o lançamento de ofício procedesse, a multa, em tese, deveria ser no percentual de 75%, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, sob pena de confisco, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já definiu que o limite da multa seria o valor do tributo.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.478.472,31 (um milhão quatrocentos e setenta e oito mil quatrocentos e setenta e dois reais e trinta e um centavos).

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar nula a execução fiscal, por entender que a CDA foi fundada em procedimento administrativo nulo, porquanto inexistiu prova naqueles autos de que o falecido seria o responsável pela suposta omissão e não foram esgotadas todas as diligências para apurar o responsável, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser escorrido o lançamento efetuado, cabendo à apelada provar a falsidade das constatações do auditor fiscal e a ilegalidade dos autos de infração lavrados; ter sido correta a aplicação da Lei n.º 10.174/2001, inexistindo ofensa ao princípio da irretroatividade; não ter sido infirmada a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa; não ter caráter confiscatório a multa imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença.

O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Preliminarmente, ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, conheço da remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do

CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença.

Assim dispõe o art. 131, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 131 - São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meior, pelos tributos devidos pelo de "cuius" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cuius até a data da abertura da sucessão.

De acordo com o dispositivo acima citado, que trata de hipótese de responsabilidade tributária na sucessão *causa mortis*, em havendo falecimento do contribuinte, o pagamento do crédito tributário por ele devido: a) até a data da abertura da sucessão, transfere-se ao espólio; b) até a data da partilha, transfere-se aos sucessores.

No caso vertente a hipótese é diversa.

In casu, tem-se por caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada, em 30/03/2000, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal originária em 19/05/2004.

Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cuius*, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO HERDEIRO. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que a execução fiscal 183/02 foi interposta contra o executado Tohru Yamada no ano de 2002.

2. De acordo com os documentos juntados às fls. 38/58 dos autos, o executado faleceu em 01/09/1994 e em 25/05/2005 a União requereu a inclusão no polo passivo da execução fiscal do herdeiro, ora embargante, André Seishí Yamada.

3. Verifica-se que houve incorreção no ajuizamento da execução fiscal, uma vez que quando de sua propositura 2002 o seu titular já havia falecido. A ação deveria ter sido movida diretamente contra os sucessores, com base no art. 131, II, do CTN, portanto, na espécie, configura-se a ilegitimidade da parte ora executada, de modo que se impõe a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/1973, visto que não é o caso de redirecionamento contra a sucessora, pois a própria ação não poderia ser ajuizada contra pessoa inexistente, em relação ao qual não havia interesse de agir pela exequente. Entendimento da Súmula n.º 392, do E. STJ.

4. É inadmissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sucessores ou que haja substituição do devedor, mediante alteração da CDA, uma vez a demanda foi proposta erroneamente contra o passivo desde seu início, de forma que, na espécie, não se trata de erro material ou formal.

5. Reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante. Execução fiscal extinta nos termos do artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil de 1973, com inversão do ônus da sucumbência. Insustentadas as penhoras anteriormente realizadas.

6. Apelo provido.

(TRF3, AC n.º 0017276-15.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, j. 03/05/2017, e-DJF3 31/05/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA O ESPÓLIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- A execução fiscal foi ajuizada contra pessoa falecida.

- Nos termos do artigo 12, V, do Código de Processo Civil, o espólio deverá ser representado em juízo pelo inventariante e, não sendo aberto o inventário, "(...) necessário será que todos os seus herdeiros sejam citados, pois, inexistente a figura do inventariante, aplica-se por analogia o art. 12, § 1º, do CPC, não havendo obrigatoriedade da ação ser proposta contra todos os herdeiros." (Acór. un. da 7ª Câm. Esp. do 1º TaciSP 156/124), visto que a representação a que alude o artigo 986 do CPC é apenas extrajudicial.

- In casu, a ação deveria ter sido movida diretamente contra os sucessores, com base no art. 131, II, do CTN, configurando-se a ilegitimidade da parte ora executada e impondo-se a extinção da execução fiscal nos termos do art. 267, VI, do CPC, visto que não é o caso de redirecionamento contra a sucessora, pois a própria ação não poderia ter sido ajuizada contra o de cujus em relação ao qual não havia interesse de agir por parte da exequente.

- A ilegitimidade é matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto não suscetível de preclusão. Por esse motivo, embora ausente a alegação, cumpre reconhecer a ilegitimidade do espólio de Cezar Lopes da Silva para figurar no pólo passivo da execução fiscal em apenso.

- Em razão do princípio da causalidade, a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto foi a propositura da execução contra o falecido, que provocou a propositura dos embargos pelo seu espólio. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza e o valor da ação, que hoje equivale a R\$ 30.856,82 (trinta mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos), conforme informação extraída do site da Procuradoria da Fazenda Nacional, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condena-se a apelada ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Sentença reformada. Execução fiscal em apenso e embargos extintos, de ofício, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada. (TRF3, AC n° 0000225-38.2003.4.03.6000, Rel. Juíza Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, QUARTA TURMA, j. 27/02/2014, e-DJF3 14/03/2014)

No caso concreto, há que se considerar que o ajuizamento do feito originário deu-se em face de pessoa inexistente, sendo ausente pressuposto subjetivo de constituição do processo que o torna nulo *ab initio*. Portanto, patente a ilegitimidade de Mauro Sérgio Vieira para figurar no pólo passivo da execução fiscal, mostra-se de rigor a extinção dos presentes embargos à execução fiscal em virtude da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

No que concerne aos honorários advocatícios, de rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bemressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encerrar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).
(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Na espécie, foi a indevida propositura da execução fiscal em face do de cujus que obrigou o espólio a propor os presentes embargos, razão pela qual, em razão do princípio da causalidade, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem fixado como mínimo o percentual de 1% (um por cento) para cálculo dos honorários, independentemente do valor da causa, sob pena de caracterização de valor irrisório, conforme se denota da transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO.

(...)
3. A jurisprudência do STJ entende que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo, por demandar, em tese, a averiguação e a avaliação do contexto fático-probatório dos autos.
4. Na hipótese dos autos, a verba honorária foi fixada na origem no valor de R\$ 6.000,00, pelo Juízo de piso (fls. 56). Este Relator, ao entender pela irrisoriedade do arbitramento, majorou a verba honorária para 1% sobre o valor da execução (fls. 490/494), que, em meados de 2009, era de R\$ 1.376.526,59.
5. Dessa forma, considera-se razoável o arbitramento efetuado na decisão agravada.
6. Agravo Interno da Empresa não provido.

(STJ, AgInt no AgRg no REsp n° 1489640/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/10/2019, DJe 21/10/2019)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20, §§ 3º E 4º, E 125, I, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

(...)
- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.
- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais).
(STJ, REsp n° 1.042.946/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

Considerando, na hipótese, o elevado valor da execução, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, entendo que, consoante o disposto no art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil de 2015, o montante fixado a título de honorários advocatícios deve ser fixado em 1% (um por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, montante este que remunera condignamente o profissional que atuou na presente demanda.

Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos à execução fiscal**, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 ante o falecimento do executado em data anterior à propositura da ação, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor da execução, restando **prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta** pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973, nego-lhes seguimento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010252-41.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010252-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	:	SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00102524120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005991-21.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005991-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)

APELADO(A)	:	JUAREZ TADEU BENA
ADVOGADO	:	SP102391 JUAREZ TADEU BENA
No. ORIG.	:	00059912120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00110 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001675-83.2013.4.03.6123/SP

	:	2013.61.23.001675-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP328920B LEONARDO ASSAD POUBEL e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO ADRIANO DE ALMEIDA BORGES
ADVOGADO	:	SP212490 ANGELA TORRES PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP140949 CINTIA BYCZKOWSKI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00016758320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020599-23.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.020599-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/DE ARTEFATOS DE BORRACHA INDUSTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	97.00.00016-71 Vr EMBU GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 96/97: Aguarde-se pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013098-75.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.013098-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO	:	SP106081 MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO	:	SP106081 MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00130987520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018863-27.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.018863-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP150706 MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	KAMAL JOSE MALUF espólio
ADVOGADO	:	SP108411 ANDRE SILVA TACCOLA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MICHEL RACHID MALUF e outros(as)
	:	MICHEL RACHID MALUF JR
	:	ROBERTO EID MALUF
	:	MARGARETE MICHEL MALUF
	:	RENATA MICHEL MALUF
No. ORIG.	:	00188632720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009238-51.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009238-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	LUCIANO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	RAIZEN COMBUSTIVEIS S/A
ADVOGADO	:	SP144384 MARCIO DE SOUZA POLTO
	:	SP174310 GLEDSON MARQUES DE CAMPOS
	:	SP207046 GIULIANA BONANNO SCHUNCK
	:	SP210110 TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP108111 WAGNER MANZATTO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULÍNIA
ADVOGADO	:	SP087533 ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00092385120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista das certidões de fls. 1.138 e 1.143, regularize o douto requerente de fls. 1.122/1.137, os documentos juntados aos autos, acostando cópias reprográficas autenticadas, ou, declarando a autenticidade das mesmas, bem como, esclareça acerca do último nome indicado às fls. 1.123, consoante as certidões acima referidas, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000278-97.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.000278-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO	:	SP196162 ADRIANA SERRANO CAVASSANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00002789720144036108 1 Vr BAURUR/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005702-92.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.005702-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00057029220144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra julgamento proferido em embargos à execução fiscal que deu provimento à apelação a fim de reconhecer a sujeição passiva da CEF relativamente ao IPTU, afastando a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal. Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto à análise da aplicabilidade ao caso concreto da decisão proferida pelo STF no RE 928.902, que decidiu que os bens que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) beneficiam-se da imunidade tributária constitucional. Sem contrarrazões aos embargos declaratórios, vieram-se os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à embargante.

A questão versada nos presentes autos diz respeito à sujeição passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) ao recolhimento do IPTU incidente sobre os bens que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Contudo, a temática não comporta mais discussão à luz do entendimento preconizado no RE 928.902/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 1.036 e seguintes do CPC, *in verbis*: **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. (STJ, Plenário, Rel. Min. Alexandre Moraes, j. 17/10/2018, publ. DJE 12/09/2019)**

Portanto, considerando-se que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não se confundem com os da empresa pública, estando afetados à consecução do PAR (Lei 10.188/2001), e que os mesmos gozam da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a da CF, há que ser reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal. Em face de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração**, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, **para negar provimento à apelação, restando prejudicado o pedido formulado em contrarrazões de apelação**.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016297-71.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016297-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LEUCA FULUKAWA ARAMIZO e outros(as)
	:	NOLIO FULUKAWA
	:	YAECO FULUKAWA DO PRADO
	:	TERUO FULUKAWA
	:	GILDA FULUKAWA FUKAYAMA
	:	MARIO FULUKAWA
	:	KEICA FULUKAWA TSUDA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00162977120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- **Fls. 216/232**: inexistente oposição, **defiro a habilitação de WILSON SUGUIO FULUKAWA, WILLIAM TSUGUIO FULUKAWA e WAGNER MITSUO FULUKAWA como sucessores do coautor NOLIO FULUKAWA**. Anote-se.

2- **Fls. 235/238, 242/251 e 252/255**: as partes informam a celebração de acordo.

Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

Por tais fundamentos, **julgo prejudicados os embargos de declaração**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de novembro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018388-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018388-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educaao FNDE
ADVOGADO	:	SP172045 LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO PASQUETTI
ADVOGADO	:	DF011618 MARCOS ATAÍDE CAVALCANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00183883720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em face da Associação Nacional de Cooperação Agrícola e Luís Antônio Pasqueti, objetivando (...) a condenação dos Réus, pela prática de improbidade administrativa, artigo 10, incisos I, II, VI, IX e XI e artigo 11, incisos I e VI da Lei 8.429/92, às penas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, especialmente, ao dever de ressarcir integralmente o tesouro nacional das importâncias recebidas em razão do convênio nº 835107/2005 cuja malversação ou irregularidade foi constatada pelo TCE na Tomada de Contas Especial 23034.001094/2013-75 (cópia inclusa - docs. 01 a 05), monetariamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios com observância dos parâmetros próprios da Decisão TCU nº 1122/2000 - Plenário e do Acórdão 1603/2011 e alterações do Acórdão 1247/2012 - ambos do Plenário do TCU (...) bem como (...) a condenação da parte Ré, pela prática de ato de improbidade administrativa, à cominação das demais sanções previstas no artigo 12, incisos III, da referida Lei (...), alegando que o Tribunal de Contas da União (TCU), em Tomada de Contas Especial, constatou irregularidades na execução de convênio celebrado pelo autor com a associação corré, representada pelo gestor da entidade Sr. Luís Antônio Pasqueti, para o fim de conceder apoio financeiro à atividade de melhoria da qualidade de ensino ministrado nas escolas de campo, julgando as contas irregulares e impondo a condenação ao ressarcimento de despesas não comprovadas na execução do convênio.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.420.572,48 (um milhão, quatrocentos e vinte mil quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e oito centavos).
O pedido de liminar foi deferido para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus, em montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano causado ao erário, com a comunicação dos órgãos competentes para as averbações necessárias (fls. 142/145).
O Ministério Público Federal opinou pelo recebimento da inicial e pelo regular processamento do feito (fls. 267/269).
Declarada a revelia da ré Associação Nacional de Cooperação Agrícola (fl. 270).
Instadas a especificar as provas a serem produzidas (fl. 270), informaramas partes não terem provas a produzir (fls. 271/274).
O r. Juízo a quo revogou a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos réus e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 17, § 11, da Lei n.º 8.429/1992 c/c art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão de ilegitimidade passiva. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei n.º 7.347/1985. Sentença submetida ao reexame necessário.
Apelou o FNDE, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a legitimidade passiva dos réus e julgado integralmente procedente o pedido, reiterando os termos da inicial.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação.
Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.
Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.
A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, IV do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.
A apelação e a remessa oficial não devem prosperar.
No caso vertente, o processo foi extinto, sem resolução de mérito, por entender a Juíza Federal Denise Aparecida Avelar ser as rés partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente demanda, nos seguintes termos:

Nos presentes autos, o FNDE não aponta um único agente público que teria participado de atos ligados às irregularidades na prestação de contas do convênio nº 835107/2005. Ademais, sequer menciona quais atos praticados pelo segundo corréu, sr. Luis Antonio Pasquetti, incidiriam em algumas das hipóteses dos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/1992.

*(...)
A toda evidência, constata-se a ilegitimidade dos réus para responderem pela presente ação, e nem se diga que o fato da primeira ré ter celebrado convênio com o FNDE a equipararia a um agente público. As atividades para as quais a entidade recebeu recursos não se enquadram como serviço público stricto sensu, e a exigência de prestação de contas pelo TCU decorre do quanto disposto no art. 71, II, da Constituição Federal, sem que isso descaracterize sua natureza de pessoa jurídica de Direito Privado.*

A Lei n.º 8.429/92, que trata da improbidade administrativa, é aplicada ao agente público, entendido como aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função na Administração Direta ou Indireta.
Contudo, dispõem os arts. 3º, 5º e 6º do mesmo diploma legal que, aquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie é legítimo para integrar a relação processual na ação civil pública:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, a aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

(...)

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio:

In casu, a Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA) firmou com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), autarquia pública federal vinculada ao Ministério da Educação, o Convênio n.º 835107/2005, recebendo deste aporte financeiro para o desenvolvimento de ações de melhoria da qualidade de ensino ministrado nas escolas de campo, basicamente utilizando o recurso concedido na capacitação de professores e na aquisição de material didático.

Constatando malversação do montante recebido, uma vez que as contas foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a própria fundação conveniente ajuizou a presente demanda em face da ANCA e de seu representante legal à época.

Ora, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça, (...) não é possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda (Informativo nº 535 - Período: 12 de março de 2014).

A respeito do tema, trago à colação ementas dos seguintes julgados daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE SEGUNDO A QUAL O RECORRIDO SERIA AGENTE PÚBLICO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual somente é possível a análise da responsabilização de particular, por ato de improbidade administrativa, se este for atribuído, concomitantemente, a agente público, restando inviável o ajuizamento de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente em face do eventual terceiro beneficiário.

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.442.570/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES.

(...)

4. É ilegítima a ação de improbidade administrativa, porém, para figurar no polo passivo, deverá, como bem asseverou o eminente Min. Sérgio Kukina, "a) induzir; ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar; direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público" (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014.) (grifo nosso).

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no pólo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário" (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 574.500/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS REQUERIDOS, EM VIRTUDE DA NÃO INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO. DEFEITUAÇÃO INSANÁVEL NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. Nos termos da orientação pacificada nesta Corte, muito embora tanto os agentes públicos como os particulares que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, estejam sujeitos às penalidades da Lei 8.429/92, não há como a ação ser proposta apenas contra estes últimos, de modo a figurarem sozinhos no pólo passivo da demanda. Precedentes: REsp. 1.155.992/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.07.2010 e REsp. 931.135/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.02.2009, REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.03.2014.

(...)

4. Recurso Especial do MP desprovido. Recurso Especial da União desprovido.

(STJ, REsp nº 1.282.445/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 24/04/2014, DJe 21/10/2014)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, primeira figura, do Código de Processo Civil em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021511-43.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021511-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	VITORIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DE ITAPETINGALTA
ADVOGADO	:	SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro(s)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00215114320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107: Manifeste-se a parte apelante, dizendo se há interesse no recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024346-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024346-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	OXITENO S/A IND/E COM/
ADVOGADO	:	SP340646A RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
No. ORIG.	:	00243460420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062783-62.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.062783-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BREDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138071 LAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00627836220154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 938 e ss.

BREDA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA requer a concessão de efeito suspensivo à apelação, interposta contra a sentença, que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

Primeiramente, requer seja declarado prejudicado o pedido de efeito suspensivo anteriormente formulado nos autos. Narra, em suma, que, interposta apelação contra a sentença de embargos à execução fiscal, havendo o risco do imóvel penhorado nos autos, de matrícula nº 47.119, ser submetido à hasta pública, requereu o efeito suspensivo nos autos. Pendente de apreciação o pedido nesta Corte, vindo a ser designadas as datas para a realização do leilão, foi deferido pelo Juízo da execução seu pleito de substituição do bem penhorado por seguro garantia, sustado o leilão. Contudo, tendo em vista a ordem de liquidação antecipada da apólice nº 7500004051, mister se fez a formulação de novo pedido de efeito suspensivo, frente a essa nova realidade da execução fiscal, aduzindo existir o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

No que se refere à probabilidade do direito alegado, argumenta pela ocorrência da decadência do crédito tributário e da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face da embargante; pela sua ilegitimidade, pois, não tendo adquirido o fundo de comércio da executada original, não houve a sucessão empresarial entre as empresas, as quais nem eram proprietárias do imóvel vinculado ao fato gerador da dívida executanda; e, por fim, pela inconstitucionalidade do art. 11 e respectiva tabela da Lei 9.393/96.

Quanto ao "periculum in mora", argumenta que a ordem de liquidação antecipada da apólice trará consequências profundamente negativas a sua atividade empresarial, pois tendo arcado com os gastos da contratação da referida apólice, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade para o devedor, não trazendo o depósito do valor segurado proveitos à exequente, na medida que vedado o levantamento antes do trânsito em julgado, deverá indenizar a seguradora.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, a fim de que, ante o aceite da apólice do seguro garantia 7500004051 para servir de garantia ao feito executivo 0063121-56.2003.4.6182, seja a sua liquidação postergada para o momento ulterior ao trânsito em julgado de eventual decisão desfavorável à executada.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, julgo prejudicado os pedidos de efeito suspensivo anteriormente formulados, em razão da perda de seu objeto, tendo em vista a substituição do imóvel penhorado nos autos pelo seguro-garantia.

Passo à análise do pleito formulado a fls. 938 e ss.

No caso dos autos, julgados improcedentes os embargos à execução, estando a execução fiscal garantida por seguro-garantia, a presente pretensão tem como conteúdo os efeitos da apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos à execução.

Conforme o Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, em regra, não possui efeito suspensivo (art. 1.012, §1º, III). Contudo, é possível o recebimento do apelo no duplo efeito se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, §4º).

Pois bem. Aplicável o Código de Processo Civil ausente norma específica na Lei 6.830/80, proferida sentença, julgando improcedentes os embargos, a execução fiscal deve prosseguir como definitiva, o que é, inclusive, objeto do enunciado da Súmula 317, do STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos". Por conseguinte, pode ser o seguro garantia objeto de liquidação, ressalvado, por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, efetivado o depósito, seu levantamento ou a conversão em renda da Fazenda Pública, que se condicionam ao trânsito em julgado da decisão, que reconheça ou afaste a legitimidade da exação (AgRg no AREsp 680.664/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

De outra parte, como visto, cabendo, excepcionalmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo, caso demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, no caso em tela, proferida sentença de improcedência nos embargos à execução, isto é, amparada a cobrança por decisão com cognição exauriente, não evidencio, "prima facie", o "fumus boni iuris" nos argumentos expendidos pela requerente, os quais serão, detidamente, examinados no julgamento da apelação.

Ademais, não podendo deixar de se observar que, embora a execução deva ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, a mesma é feita em benefício do credor, também, não verifico nos autos elementos concretos a demonstrar a existência de risco que extrapole o dano financeiro daqueles que se submetem à execução forçada, não sendo suficiente para o reconhecimento do referido dano a alegação de que como prosseguimento do executivo fiscal e liquidação do seguro-garantia a requerente deverá ressarcir a prestadora da garantia imediatamente, isto porque possuía a executada, ao optar por referida modalidade de garantia, pleno conhecimento disso.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO à apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2016.61.00.010992-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	RICARDO AMIN ABRAHAO NACLE
ADVOGADO	:	SP173066 RICARDO AMIN ABRAHÃO NACLE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDUARDO COSENTINO DA CUNHA
ADVOGADO	:	DF020562 RENATO OLIVEIRARAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00109927220164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

	2016.61.03.002803-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MATEUS APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RODRIGO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00028039620164036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta por MATEUS APARECIDO DA SILVA, menor representado por seu genitor RODRIGO SEBASTIAO DA SILVA, em que se pleiteou a condenação da União ao fornecimento do medicamento Kanuma (Sebelipase Alfa), na forma e quantidade prescritas por seu médico.

Empetição de fls. 314-315, datada de 25/10/2019, o apelante informa que, até o momento, a União Federal não providenciou o medicamento, descumprindo a determinação proferida por esta E. Corte.

Requer "a determinação do imediato cumprimento da decisão judicial, qual seja, o fornecimento do medicamento objeto da demanda pela União e seus representantes legais (Ministério da Saúde/CGJUD), COM PRAZO FATAL PARA TAL, bem como, sejam adotadas medidas coercitivas suficientemente eficazes para o cumprimento do pedido, em especial a majoração da multa cominatória diária em caso de descumprimento, com base no artigo 537, parágrafos 1º, incisos I e II do CPC, a ser fixada por V. Excelência, considerando a gravidade do ato e prejuízos já sofridos pelo menor apelante" (fls. 315).

Decido.

Razão assiste ao apelante ao consignar a mora da União Federal em fornecer o medicamento solicitado.

Para justificar a inércia do ente público, transcrevo cronologicamente os fatos mais relevantes:

- 04/05/2016: ajuizamento da demanda;
- 12/05/2016: **deferida a antecipação dos efeitos da tutela**, "determinando à ré que forneça o medicamento Kanuma (Sebelipase Alfa) ao autor, em quantidade equivalente a 04 frascos mensais, conforme prescrito no relatório médico de fl. 51" (fls. 144);
- 30/05/2016: o Ilmo. Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos informa que "a conclusão de procedimento de compra de medicamentos no âmbito da CDJU pode levar cerca de 120 (cento e vinte) dias para fármacos importados, tal qual o pleiteado na presente demanda" (fls. 196).
- 03/11/2016: o apelante informa que ainda **não recebeu o medicamento** Kanuma, a despeito da tutela antecipada concedida em 19/05/2016.
- 13/01/2017: sobreveio a r. sentença julgando improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida.
- 04/07/2019: foi deferido o pedido de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, "para determinar o fornecimento da medicação Kanuma (Sebelipase-alfa), conforme prescrição médica, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), até o julgamento da apelação" (autos nº 5015288-14.2019.4.03.0000).
- 19/09/2019: em sessão de julgamento, esta E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor "para condenar a União ao fornecimento do medicamento 'Kanuma (Sebelipase Alfa)', em quantidade equivalente a 04 frascos mensais, conforme prescrito em relatório médico, mantendo a fixação da multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), concedida quando da apreciação do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5015288-14.2019.4.03.0000" (fls. 309)
- 21/10/2019: a AGU foi cientificada do v. acórdão (fls. 313)
- 25/10/2019: manifestação do apelante informando que, até o momento, a União Federal não providenciou o medicamento Kanuma (Sebelipase Alfa)
- 29/10/2019: oposição dos embargos de declaração da União Federal.

Quando do julgamento do recurso de apelação, assim me manifestei (fls. 308):

Ao menos do que consta nos autos, portanto, o autor nunca recebeu o medicamento, mesmo possuindo uma tutela antecipada que vigorou por sete meses (de 05/2016 até 01/2017).

Levando-se em conta a informação do Ilmo. Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, de que os trâmites administrativos para a aquisição de fármacos importados demoram em torno de 120 dias, patente a mora da União em concretizar os efeitos da tutela antecipada.

Isso porque, ainda que se considere razoável os mencionados 120 dias para aquisição de fármacos importados, a Administração Pública permaneceu em mora por mais 3 meses.

Como a mora permanece até os dias atuais, constata-se o verdadeiro descaso da Administração Pública com a precária saúde do apelante, bem como à autoridade da decisão do Poder Judiciário.

Assim, tendo em vista a decisão proferida no REsp 1.474.665/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, **majoro a fixação da multa diária para R\$ 6.000,00 (seis mil reais)**, contados a partir da intimação pessoal da apelada.

Intime-se, **com urgência**, a União Federal para cumprimento da presente determinação.

Concedo o **prazo de 10 dias** para que o ente público informe as providências que foram solicitadas.

Após o transcurso do prazo, tomemos os autos conclusos para inclusão em pauta dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2019.03.99.001398-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	VIRMONT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP306477 GABRIEL HENRIQUE PISCIOTTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIADA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 28 de novembro de 2019.
RONALDO ROCHADA CRUZ
Diretor de Divisão

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011729-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: TELMA REGINA SEBANICO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MAIERO - SP196837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011729-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: TELMA REGINA SEBANICO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MAIERO - SP196837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por TELMA REGINA SEBANICO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o requerimento de cancelamento do ofício requisitório, relativo aos honorários contratuais.

Em razões recursais, sustenta o INSS o desacerto da decisão recorrida, tendo em vista que a expedição de RPV para o pagamento dos honorários contratuais destacados, constitui clara violação ao art. 100, §8º, da CF/88, tratando-se de fracionamento da execução, já que o valor devido à parte autora fora requisitado por meio de ofício precatório.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1697562).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011729-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: TELMA REGINA SEBANICO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO MAIERO - SP196837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 88/91).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o INSS ofertou memória de cálculo (fls. 104/109), com a qual a credora, expressamente, aquiesceu (fl. 136).

Determinou-se, então, a expedição de ofícios requisitórios, tendo a serventia de origem emitido um ofício precatório para o pagamento dos valores devidos à autora, e duas Requisições de Pequeno Valor – RPV, relativas aos honorários contratuais e sucumbenciais, respectivamente (fls. 151/153).

A Autarquia Previdenciária impugnou os ofícios em questão, argumentando que o valor dos honorários contratuais – devidamente destacados conforme contrato juntado aos autos – devem integrar o ofício precatório expedido em nome da autora.

Indeferido o pedido, daí a interposição do presente agravo.

E, a meu julgar, as razões recursais comportam acolhimento.

Conforme relatado, paira o dissenso sobre o meio pelo qual devem ser requisitados os honorários contratuais. Ora, desde que juntado aos autos, a tempo e modo, o contrato particular celebrado entre a parte e advogado, cabível o destaque do percentual referente aos honorários, a ser pago diretamente ao patrono, por ocasião do adimplemento do montante total devido ao beneficiário.

Todavia, como tal valor é descontado do montante a ser pago ao exequente, o *quantum* deve ser requisitado de uma única vez, pelo mesmo meio, seja ofício precatório ou RPV.

Em suma, a requisição do valor devido a título de honorários contratuais, feita de forma diversa daquela referente ao segurado, constitui inequívoco fracionamento da execução, prática expressamente vedada pelo art. 100, §8º, da Constituição Federal.

A jurisprudência dominante desta Corte caminha nesse sentido. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Não obstante o disposto no parágrafo único do art. 18 da Resolução nº 405/2016-CJF, segundo o qual "os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor", o E. STF se posicionando no sentido de que a Súmula Vinculante n. 47 não se aplica aos honorários contratuais. Nesse sentido: Reclamação 28060/RS, Julgamento: 24.08.2017, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes; RE 1025776 AgR/RS, Julgamento: 09.06.2017, de Relatoria do Ministro Edson Fachin; RE 22187 AgR/AP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, Julgamento: 12.04.2016.

III - Impossibilidade de pagamento dos honorários contratuais destacados do montante principal, por meio de RPV, por implicar fracionamento da execução, vedado pelo art. 100, §§ 3º e 8º, da Constituição da República, devendo em relação à referida verba ser expedido ofício requisitório na modalidade precatório.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeitos infringentes.”

(ED em AI nº 2017.03.00.002361-7/MS, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 07/12/2017).

“PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUTOR FALECIDO. NÃO REALIZADA HABILITAÇÃO. DESCABIDO.

- Não existe previsão legal de expedição separada de ofício requisitório para pagamento de honorários contratuais, mas somente a possibilidade de destaque de tal verba, que em princípio pertence à parte. A expedição de requisitório independente é cabível apenas com relação aos honorários sucumbenciais

- Incabível expedição de requisição de pequeno valor, apenas com o montante devido a título de honorários contratuais, por impossibilidade de fracionamento do valor da execução.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI nº 2007.03.00.095162-0/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DE 23/04/2012).

Ante o exposto, e na esteira dos precedentes invocados, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para reformar a decisão impugnada e determinar o cancelamento da RPV relativa aos honorários contratuais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 100, §8º, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1 - Desde que juntado aos autos, a tempo e modo, o contrato particular celebrado entre a parte e advogado, cabível o destaque do percentual referente aos honorários, a ser pago diretamente ao patrono, por ocasião do adimplemento do montante total devido ao beneficiário.
- 2 - Todavia, como tal valor é descontado do montante a ser pago ao exequente, o *quantum* deve ser requisitado de uma única vez, pelo mesmo meio, seja ofício precatório ou RPV.
- 3 - A requisição do valor devido a título de honorários contratuais, feita de forma diversa daquela referente ao segurado, constitui inequívoco fracionamento da execução, prática expressamente vedada pelo art. 100, §8º, da Constituição Federal. Precedentes.
- 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001220-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVONE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVONE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001220-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVONE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVONE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVONE AMORIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural exercida de 01/01/1967 a 01/11/1974.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural exercida pela autor como diarista no período de 01/01/1969 a 31/12/1973, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 22/06/2011, devendo optar pelo benefício para recebimento das parcelas em atraso, a ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação (22/05/2017). Condenou ainda o vencido ao pagamento da verba honorária a ser arbitrada na fase de liquidação de sentença, que incidirá sobre as parcelas devidas até a data da sentença.

A parte autora apelou da sentença, requerendo o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, bem como seja reformada a parte da sentença em que obriga a escolher o benefício mais vantajoso e no caso de optar pelo benefício administrativo não terá direito às parcelas em atraso da aposentadoria judicial.

O INSS também ofertou apelação, alegando ausência de prova material do alegado labor rural, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal, requerendo a reforma do *decisum*, bem como improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. No caso da manutenção da sentença, requer a incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001220-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVONE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVONE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 01/01/1967 a 01/11/1974, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural de 01/01/1969 a 31/12/1973, pois a autora não impugnou esta parte do *decisum*.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amêlhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A autora pretende ver reconhecido o trabalho rural exercido de atividade rural e, para comprovar suas alegações juntou aos autos documento escolares que indicam que seu genitor, Armino Amorim, era lavrador no período de 1969 a 1973.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam conhecer a autora, sabendo sobre seu trabalho rural exercido desde a infância: a testemunha Waldemar a conheceu em 1967, quando se mudou para Dirce Reis e a autor já viva no local, confirmou sobre o trabalho rural prestado para o empregador Osvaldo (apelido), inclusive, o depoente Joaquin Barbosa afirma que ela prestou serviço em sua propriedade em época de colheita de arroz.

Logo, ficou comprovado nos autos o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, apenas o período de 01/01/1969 a 31/12/1973, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao tempo incontestado homologado pelo INSS (26 anos, 04 meses e 12 dias) até a do requerimento administrativo (22/06/2011) perfazem-se **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias**, conforme apurou o *decisum a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, tendo a autora cumprido os requisitos legais, há que ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 22/06/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Observe que a autora recebe benefício de aposentadoria por idade desde 09/11/2016 NB 41/179.042.946-0, assim deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Caso queira a segurada optar pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** arbitrar o percentual a ser fixado aos honorários advocatícios e lhe garantir a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, manter *in totum* a r. sentença, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Ficou comprovado nos autos o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, apenas o período de 01/01/1969 a 31/12/1973, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao tempo incontestado homologado pelo INSS (26 anos, 04 meses e 12 dias) até a do requerimento administrativo (22/06/2011) perfazem-se 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias, conforme apurou o decurso a quo, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006910-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODEIR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006910-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODEIR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 077.151.738-6 - DIB 03/05/1985), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos do benefício estabelecido pelas EC's n. 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a prolação da sentença. Por fim, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006910-24.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODEIR DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Como efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

a) 90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

b) 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 89.312/84.

3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010160-57.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010160-57.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que deu provimento à apelação do Autor para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao termo final dos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010160-57.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada obscuridade aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o termo final da fixação dos honorários advocatícios, qual seja, a data da r. sentença.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aléis, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALAN DE MELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALAN DE MELO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.06.2016, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação proposta por ANA LARA DA SILVA VIELO, menor impúbere, representada pelo genitor, Alan de Melo contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para condenar o requerido no pagamento, em favor da parte demandante do benefício de amparo social, consistente em um salário mínimo mensal, a título de renda vitalícia, a contar da citação do instituto requerido (setembro de 2015 - fl.86), com incidência dos juros e correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação. O requerido arcará com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, consoante o 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Deixo de condenar o requerido no pagamento das custas, uma vez que é isento (Lei nº 8.620/93, art. 8º, §1º e Lei Estadual nº 4.952/85, art. 5º). Extingo o processo na forma do artigo 487 I, do CPC. Transitada em julgado arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. P.R.I.C.*"

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir do requerimento administrativo.

Apela o INSS pugnano pela improcedência do pedido inicial aduzindo que: "*Portanto, os elementos comprobatórios constantes dos autos, relativos às condições, econômicas da parte requerente, impõe a reforma da sentença apelada, para indeferimento do pedido, pois as provas constantes dos autos dão conta que a renda não é ínfima, conforme consignado na sentença apelada, razão pela qual de rigor sua reforma, não havendo, pois, situação de miserabilidade nela mencionado.*". Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da requerente e pelo provimento do apelo do INSS, alterando-se, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, para que não seja concedido o benefício ora pleiteado pela parte autora.

Tutela antecipada concedida em 11.01.2019.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
APELADO: A. L. D. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ALAN DE MELO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA

VOTO

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso em tela, verifico que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de hipossuficiência/miserabilidade e consectários legais, restando, portanto, incontroversas a questão atinente à condição de deficiente da autora, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Com relação ao cálculo da renda per capita, a Lei 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Entretanto, a Suprema Corte, no RE 580.963/PR, sob regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade parcial, por omissão, sem pronúncia de nulidade da norma em comento, ante a inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Em esse sentido, assim o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de julgamento de recurso repetitivo: "(...) 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93." RECURSO REPETITIVO (Tema: 640) REsp 1355052 / SP RECURSO ESPECIAL 2012/0247239-5 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento 25/02/2015. Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015)

Indo mais além, a constitucionalidade do próprio § 3º, artigo 20 da Lei 8742/93, também foi questionada na ADI 1.232-1/DF, que, todavia, foi julgada improcedente.

Embora reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações específicas do caso concreto, a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única.

Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cechar o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento firmado no julgamento da ADI 1.232-DF levou a Corte Suprema a enfrentar novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993. O julgado reconheceu a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem nulidade do § 3º, art. 20 da Lei 8742/93 indica que a norma só é inconstitucional naquilo em que não disciplinou, não tendo sido reconhecido a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência.

Cabe ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial, e suprimir a inconstitucionalidade apontada.

Dessa forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Tecidas tais considerações, no caso concreto o estudo social realizado em 25.01.2016 (ID 896307014 – pag. 65/66) revela que a parte autora vive com seus pais e um irmão menor de idade em imóvel cedido pela avó, de alvenaria com três cômodos em bom estado de conservação.

Informaram que a renda da casa advém do salário do pai da autora que auferia mensalmente R\$ 950,00, todavia, consta no sistema informatizado da autarquia que o seu salário de contribuição gira em torno de R\$ 1.300,00.

Relataram despesas com manutenção da casa em torno de R\$ 850,00.

Quanto às condições de saúde da autora consta que: “5-Situação da Saúde: Segundo informações da genitora a filha é alista (laudo médico anexo ao processo) e possui comportamento isolado, agressivo e não fala, assim sendo, faz tratamento médico constante e terapias ocupacionais para que assim, futuramente possa melhorar o convívio social da criança com outras pessoas e crianças. Ressaltamos que a menor utiliza fraldas descartáveis, assim sendo, as avós paternas e maternas auxiliam financeiramente nesta questão, pois, são duas crianças que utilizam fraldas e tomam leite constante.”

Por fim perita social concluiu que: “6 - Parecer Social: De posse das informações colhidas através de visita/entrevista, sugerimos que a beneficiária em questão necessita do benefício pleiteado, visto que, é menor de idade e portadora de necessidades especiais (alísta). Segundo relatos da genitora a renda do pai é insuficiente para suprir todas as necessidades da filha, visto que, possuem mais um filho menor de idade. Contudo, a mãe não pode exercer atividades laborativas remunerada e consequentemente complementar a renda, para que assim ela mantenha as necessidades básicas primordiais e imprescindíveis que os filhos necessitam para que obtenham um padrão de vida saudável e dentro da normalidade.”

Depreende-se do conjunto probatório que a parte autora encontra-se em condição de vulnerabilidade.

O grupo não possui moradia própria e necessita constantemente de apoio de terceiros.

O laudo médico pericial indica que a autora é portadora de autismo, enfermidade sem cura definitiva e sem um padrão de tratamento que possa ser aplicado em todos os portadores do distúrbio, sendo que cada paciente exige um tipo de acompanhamento específico e individualizado que exige a participação dos pais, dos familiares e de uma equipe profissional multidisciplinar visando à reabilitação global do paciente. Acrescenta que o diagnóstico de autismo traz sempre sofrimento para a família inteira e que as pessoas envolvidas - pais, irmãos, parentes - precisam conhecer as características do espectro e aprender técnicas que facilitam a autossuficiência e a comunicação da criança e o relacionamento entre todos que com ela convivem.

Clara a necessidade de aporte financeiro para que a requerente possa ter suas necessidades básicas supridas e oportunizado o desenvolvimento social.

Estando evidenciada a existência de hipossuficiência/vulnerabilidade socioeconômica, faz jus a parte autora ao benefício assistencial, conforme reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 21.01.2015 ID – 87775205 pag. 60, é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ratifico a concessão da tutela antecipada ocorrida em 11.01.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Deficiência/Impedimento de longo prazo. Requisito cujo preenchimento não foi objeto de recurso.
3. Requisito de hipossuficiência/miserabilidade preenchido. Conjunto probatório indica a necessidade de aporte financeiro. Concessão do benefício assistencial mantido.
4. Termo inicial do benefício mantido na data do pedido administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010370-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AMAILDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010370-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AMAILDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que deu provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação ao termo final dos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010370-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AMAILDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada obscuridade aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada o termo final da fixação dos honorários advocatícios.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aléis, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025970-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMADOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMADOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025970-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMADOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 01/08/1968 a 18/08/1969, 01/03/1970 a 28/04/1972, 01/07/1972 a 13/08/1973, 01/01/1974 a 28/10/1974 e 06/11/1974 a 14/01/1975, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER. Afirma a não ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025970-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
Advogado do(a) APELADO: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que os períodos compreendidos entre 15/01/1975 a 07/05/1979 e 08/05/1987 a 08/05/1989 já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 88754132, fls. 35).

Atividade urbana comum

No pertinente aos períodos comuns compreendidos entre 01/08/1968 a 18/08/1969, 01/03/1970 a 28/04/1972, 01/07/1972 a 13/08/1973, 01/01/1974 a 28/10/1974 e 06/11/1974 a 14/01/1975, constam anotados na CTPS da parte autora (ID 88754132, fls. 49/92), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/10/2006 – ID 88754132, fls. 95), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/S TJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.236.657-7 - DIB 16/07/2008), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/10/2006 (data da citação), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

4. O benefício é devido desde a data da citação.

5. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

10. Remessa necessária não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LILIANE ALVES RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LILIANE ALVES RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de ação proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Liliane Alves Rodrigues, objetivando a condenação da parte ré ao ressarcimento de valores pagos indevidamente a título de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a ressarcir os valores indevidamente recebidos a título de salário-maternidade (NB 80/148.868.070-9), no valor de R\$ 13.882,43 (treze mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), atualizados até 23/04/2014, com incidência de juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a parte ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos moldes do art. 85, §2º, do CPC, suspendendo, contudo, tal condenação enquanto estiver gozando dos benefícios da justiça gratuita.

A parte ré interpôs apelação, alegando, em suma, a incidência da prescrição quanto à cobrança de valores em data anterior aos 05 (cinco) anos que antecederam ao ajuizamento da ação. Aduz também que não restou comprovado ter recebido os valores cobrados pelo INSS. Alega ainda que não restou demonstrada a má-fé e o enriquecimento sem causa, razão pela qual requer a improcedência do pedido. Por fim, sustenta o caráter alimentar do benefício e sua irrepetibilidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-06.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LILIANE ALVES RODRIGUES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

De início, ressalto que a Administração, ematenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, como seguinte teor:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Entretanto, a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

Nesse sentido a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IRREGULARIDADES NO ATO DE CONCESSÃO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão agravada negou provimento ao agravo em recurso especial em face da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por considerar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se fez de forma genérica, sem a exata demonstração dos pontos que deixaram de ser examinados pelo Tribunal de origem. No ponto, a ausência de impugnação de tais fundamentos atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

2. No tocante à possibilidade de a Administração anular seus próprios atos quando considerados ilegais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia conforme entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o cancelamento, suspensão ou redução de proventos de aposentadoria deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via recursal administrativa.

3. O acórdão recorrido é expresso ao assinalar, com alicerce nas provas coligidas aos autos, que os benefícios das servidoras "foram reduzidos sem a instauração de um processo administrativo, por meio de ato unilateral, o que configura ofensa ao princípio do devido processo legal".

4. A inversão do julgado demandaria a apreciação dos fatos e provas constantes do processo para a verificação da observância do devido processo legal na redução dos proventos de aposentadoria, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 42574/RR - Min. OG FERNANDES - Segunda Turma - J. 22/10/2013 - DJe 13/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA VIA ELEITA. ANÁLISE DA LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão trazida no presente especial, não obstante a afirmação de infringência de dispositivos infraconstitucionais por parte do recorrente, foi dirimida pelo Tribunal de origem com base em fundamento de natureza eminentemente constitucional, circunstância que inviabiliza o exame da matéria em recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.

2. Ainda que ultrapassado o óbice acima apontado, é firme a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a suspensão de benefício previdenciário deve observar o contraditório e a ampla defesa, e só poderá ocorrer após o esgotamento da via administrativa.

3. Ademais, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no recurso obstado, que afirmam ter sido respeitado o devido processo legal na suspensão do benefício, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa da estampada no acórdão recorrido, reavaliar o conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 92215/AL - Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Quinta Turma - J. 21/05/2013 - DJe 29/05/2013).

In casu, o benefício de salário-maternidade foi concedido a parte ré, sob o nº 80/148.868.070-9, com DIB em 11/06/2009, no valor mensal de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), sendo cessado em 08/10/2009. Após apuração de irregularidades, o INSS instaurou um processo administrativo, no qual constatou a existência de apenas três contribuições da parte ré como contribuinte individual, no ramo de empregada doméstica, com grande disparidade entre os dois primeiros salários e o último.

Diante disso, para a comprovação do vínculo empregatício da parte ré, foi realizada pesquisa junto à sua suposta empregadora, Sra. Romilda Maria de Sousa. Nessa pesquisa, não foi demonstrada a existência do referido empregatício, notadamente em razão da ausência de comprovantes de pagamento ou mesmo de contrato de trabalho. Ademais, os vizinhos da suposta empregadora não confirmaram a presença da parte ré como empregada doméstica da Sra. Romilda.

Assim, após a constatação de irregularidade na concessão do benefício, a parte ré foi devidamente intimada para apresentar sua defesa administrativa, porém deixou de se manifestar.

Como se observa, restou assegurado à parte ré o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não havendo vícios processuais a ensejar a anulação do procedimento de cobrança executado pela autarquia previdenciária.

Com relação à existência (ou não) de obrigação de devolver os valores recebidos decorrentes de benefício cassado ou pago a maior, há jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente não haveria de ser determinada a devolução se efetivamente constatado erro administrativo, situação que denotaria a presença de boa-fé do segurado - nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

(...)

2. Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1084292/PB, SEXTA TURMA, Rel. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

2. Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo segurado possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 1341849/RS, SEXTA TURMA, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

1. Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo.

2. Agravo regimental improvido"

(AgRg no Ag 1318361/RS, QUINTA TURMA, Rel. MINISTRO JORGE MUSSI, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento"

(AgRg no REsp 413.977/RS, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

Na espécie, não restou caracterizado erro administrativo (e, portanto, boa-fé da parte ré), mas sim fraude na concessão do benefício, de forma que os valores por ela recebidos de forma indevida devem ser devolvidos ao erário, cabendo reconhecer a procedência do pedido.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS RECEBIDAS - LIMITAÇÃO A 10% DO DESCONTO MENSAL PROCEDIDO PELA AUTARQUIA - REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

I-A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos, anulando-os quando eivados de ilegalidade e, nesse, sentido, após o procedimento de revisão administrativa, onde restou apurado o acúmulo indevido praticado, proceder à cobrança dos valores legalmente recebidos pelo autor.

II-No que tange à devolução das quantias indevidamente recebidas, resta descaracterizada sua boa-fé, vez que permaneceu recebendo benefício por incapacidade, incompatível com o desempenho de atividade laborativa, que vem praticando há longa data, desde seu retorno voluntário ao trabalho, no ano de 1990, mantendo-o até mesmo nos dias atuais e recebendo, ainda, o benefício de aposentadoria por idade (NB nº 160.388.728-5) desde 30.10.2012.

III- Considerando-se o montante a ser devolvido (R\$ 37.824,81) e o benefício percebido pelo demandante (R\$ 1.304,65 em março de 2016), razoável o desconto mensal de 10% sobre o valor da aposentadoria por idade em referência, de modo a compatibilizar o adimplemento da obrigação com a capacidade de pagamento do devedor.

IV - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0045544-81.2012.4.03.6301, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DE 30/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ NO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DE UMA SÓ VEZ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA.

1. Não assiste razão ao réu-segurado quanto à alegação de inépcia da inicial por falta de descrição adequada dos fatos e ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor. De modo diverso do aduzido pelo réu, o ente autárquico deduziu na exordial não só a descrição minuciosa da causa de pedir - recebimento dos proventos de aposentadoria por invalidez pelo autor após o retorno voluntário ao trabalho -, como formulou pedido decorrente - restituição de tais valores recebidos de forma indevida -, bem como, instruiu a inicial com os documentos que entedia serem probatórios de seus direitos colacionados às fls. 07/22, razão pela qual detinha o segurado total condição de se defender dos fatos arguidos na exordial, inclusive de elidir a presunção de veracidade de tais documentos.
2. Não prospera o argumento de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois constatando a autarquia-ré que o autor recebeu valores indevidamente por má-fé possui legitimidade de pleitear judicialmente o ressarcimento aos cofres públicos dos valores percebidos indevidamente, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado.
3. De igual modo, o argumento de falta de interesse de agir lançado pelo réu em razão de inexistência de inscrição em dívida ativa para a cobrança de valores recebidos indevidamente não encontra guarida, porque cabe ao INSS à faculdade de aguardar ou não a inscrição do débito em nome do segurado para a cobrança de pagamentos devidos, sendo certo que na ação de execução da dívida ativa possui o autor a presunção de legitimidade, recaindo ao segurado o ônus de provar os fatos impeditivos do direito do ente autárquico; já na presente demanda, a obrigação de comprovar os fatos constitutivos do direito arguidos na peça inaugural recaem sobre o autor da pretensão. Portanto, cabia ao INSS à escolha da via judicial a seguir.
4. A jurisprudência se firmou no sentido de que, sendo o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32 aplicado nas ações do segurado em face do INSS, tal prazo também deve ser utilizado nas ações movidas pela autarquia contra o beneficiário ou pensionista, em razão do princípio da isonomia. 5. Na espécie, cumpre esclarecer que o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado a partir do último ato do processo administrativo que culminou na cessação do benefício mantido de forma indevida. Portanto, verifica-se que a cessão do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ocorreu de forma definitiva em 01/03/2012 (fls. 07), sendo esta a data a ser considerada como termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de valores recebidos indevidamente.
6. A Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado.
7. A anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.
8. Consoante documentos de fls. 07/22, o INSS concedeu ao autor aposentadoria por invalidez em 01/03/1980 (NB 001.659.463-0). Todavia, de acordo com o CNIS do réu, este teve diversas contribuições previdenciárias vertidas em seu nome, como empregado, desde o ano de 1990 até 2009, totalizando sete vínculos empregatícios, sendo certo que o ente autárquico apenas constatou tal irregularidade em 08/03/2012, quando, então, cessou o pagamento do benefício previdenciário.
9. Dessa forma, constatando o INSS que durante mais de duas décadas o réu exerceu trabalho concomitante ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, restou constatada a irregularidade no ato da autarquia em manter a concessão do benefício ao réu, fazendo jus a restituição dos valores pagos indevidamente ao segurado, de uma só vez, vez que comprovada a má-fé.
10. Na espécie, uma vez que não restou caracterizado erro administrativo (e, portanto, boa-fé da parte autora), mas sim efetiva má-fé (recebimento de aposentadoria por invalidez enquanto exercia trabalho), os valores recebidos de forma indevida pelo réu devem ser devolvidos ao erário, observada a prescrição quinquenal fixada a partir de 01/03/2012.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida e do réu improvida.

(AC 0006459-69.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DE 08/08/2018)

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o processo administrativo para apuração de irregularidade na concessão do benefício foi instaurado pela Autarquia antes de completados 05 (cinco) anos do início do pagamento do salário-maternidade.

Da mesma forma, entre a data do último ato do processo administrativo (2012) e o ajuizamento da presente demanda (2014) transcorreu prazo inferior a 05 (cinco) anos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da parte ré**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA IRREGULAR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Após a constatação de irregularidade na concessão do benefício, a parte ré foi devidamente intimada para apresentar sua defesa administrativa, porém deixou de se manifestar. Como se observa, restou assegurado à parte ré o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não havendo vícios processuais a ensejar a anulação do procedimento de cobrança executado pela autarquia previdenciária.
2. Na espécie, não restou caracterizado erro administrativo (e, portanto, boa-fé da parte ré), mas sim fraude na concessão do benefício, de forma que os valores por ela recebidos de forma indevida devem ser devolvidos ao erário, cabendo reconhecer a procedência do pedido.
3. Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o processo administrativo para apuração de irregularidade na concessão do benefício foi instaurado pela Autarquia antes de completados 05 (cinco) anos do início do pagamento do salário-maternidade. Da mesma forma, entre a data do último ato do processo administrativo (2012) e o ajuizamento da presente demanda (2014) transcorreu o prazo inferior a 05 (cinco) anos.
4. Apelação da parte ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos descritos na inicial; conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (30/03/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a profissão de motorista não é suficiente para sua caracterização como especial, como também a sentença reconheceu como especial em virtude da periculosidade e ergonomia. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071480-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO BATISTA ABREU
Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega ter trabalhado em atividades insalubres como auxiliar de produção no período de 13/10/1972 a 24/09/1975, e como motorista nos períodos: 02/01/1980 a 13/10/1980, 27/03/1981 a 19/08/1991, 18/05/1993 a 16/09/1993, 01/07/1997 a 05/10/2001, 15/06/2003 a 13/12/2004, 01/06/2005 a 01/10/2005, 03/10/2005 a 12/12/2005 e 03/02/2006 a 30/03/2016, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos indicados na exordial, e concedeu a aposentadoria especial. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 02/01/1980 a 13/10/1980, 27/03/1981 a 19/08/1991, 18/05/1993 a 16/09/1993, vez que trabalhou como "motorista de caminhão", de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo IV do Decreto nº 83.080/79 (laudo técnico - 8255063, fls. 01/16).

O período de 13/10/1972 a 24/09/1975 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que o laudo técnico não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos: 01/07/1997 a 05/10/2001, 15/06/2003 a 13/12/2004, 01/06/2005 a 01/10/2005, 03/10/2005 a 12/12/2005 e 03/02/2006 a 30/03/2016, em que o autor trabalhou como "motorista de caminhão" devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que o laudo técnico e o PPP não indicaram a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/01/1980 a 13/10/1980, 27/03/1981 a 19/08/1991, 18/05/1993 a 16/09/1993.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (30/03/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/01/1980 a 13/10/1980, 27/03/1981 a 19/08/1991, 18/05/1993 a 16/09/1993.

3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (30/03/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-81.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO ALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO ALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por contribuição (NB 183.113.764-7 - DIB 15/02/2017), mediante o afastamento do fator previdenciário, nos moldes do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Em embargos de declaração, o autor alegou a ocorrência de omissão e contradição, com relação ao vínculo empregatício junto à empresa PETIT- INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - 06/02/1984 à 31/03/2000, estando exposto às condições insalubres e prejudiciais, da qual o órgão do INSS deve computar todo o referido período como atividades especiais com a inclusão no memorial de cálculo, consoante prova emprestada.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração.

Apelou a parte autora, buscando a inclusão no memorial de cálculo o enquadramento como atividade especial do período entre 06/02/1984 à 31/03/2000, conforme planilha acostada e prova emprestada. Aduz que restaram preenchidos os requisitos legais, superior aos 95 pontos exigíveis, cabendo determinar a exclusão do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C na Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-81.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO ALDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Na espécie, conforme destacado pela r. sentença, verifica-se que a autarquia apurou administrativamente o tempo de serviço de 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço, e contando o autor com 52 (cinquenta e dois) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de idade, na data do requerimento administrativo (15/02/2017).

Desta forma, a soma do tempo de contribuição e da idade do autor na data do requerimento administrativo atingiu 91 (noventa e um) pontos, portanto, insuficiente ao afastamento da incidência do fator previdenciário.

Como se observa, quanto ao alegado pelo autor sobre ter juntado aos autos planilha e prova emprestada comprovando a atividade especial exercida no período de 06/02/1984 a 31/03/2000, verifico que os documentos acostados não fizeram parte da peça inicial e nem foram apresentados durante a instrução processual. Portanto, não há como considerar referidos documentos, pois foram acostados aos autos tardiamente, sem ter sido dada oportunidade à parte ré de tomar conhecimento dos citados documentos.

Com efeito, a jurisprudência do STJ flexibiliza a regra prevista no artigo 397 do CPC, para permitir que haja a juntada extemporânea de documentos, ainda que na fase recursal, desde que cumpridos três requisitos, a saber: a) estabelecimento do necessário contraditório; b) ausência de má-fé por parte de quem requereu a juntada da documentação; c) a documentação juntada de forma extemporânea não pode ser indispensável à propositura da demanda, pois do contrário tratar-se-ia de inépcia da exordial. Contudo, não é o caso dos autos. A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má-fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC). Precedentes. [...] 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 435.093/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 24/6/2014, DJe 1/8/2014) (g.n.)

Portanto, cumpre manter a r. sentença nos termos em que proferida, tendo em vista que não constam da petição inicial pedido e informações acerca de eventual exposição do autor a agentes insalubres.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

2. Na espécie, conforme destacado pela r. sentença, verifica-se que a autarquia apurou administrativamente o tempo de serviço de 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço, e contando com 52 (cinquenta e dois) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias de idade, na data do requerimento administrativo (15/02/2017).

3. Desta forma, a soma do tempo de contribuição e da idade do autor na data do requerimento administrativo atingiu 91 (noventa e um) pontos, portanto insuficiente ao afastamento da incidência do fator previdenciário.

4. Caso em que mantida a r. sentença nos termos em que proferida, tendo em vista que não constam da petição inicial pedido e informações acerca de eventual exposição do autor a agentes insalubres.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA DOS SANTOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DOS SANTOS CORREA
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA DOS SANTOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DOS SANTOS CORREA
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, a pagar para a autora a aposentadoria rural no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, nos termos do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a contar da data da citação, com emissão de cartão magnético para recebimento do benefício. Condenou ainda o réu ao pagamento das prestações atrasadas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, e acrescido de juros de mora legal desde a data da citação (Enunciado 204 da Súmula do STJ). Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (Enunciado 111 da Súmula do STJ). A sentença não está sujeita ao reexame necessário em face do disposto no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que requer seja determinado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/04/2015), bem como a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20%, mantendo, no mais o determinado na sentença.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que a ação deveria ser julgada improcedente, visto que a apelada não conseguiu desincumbir-se do ônus de provar 180 meses de trabalho rural, vez que a prova da apelada consistiu na sua CTPS, a qual, de fato, indica aproximadamente 93 meses de atividade rural e, pelo que se percebe do procedimento administrativo o INSS reconheceu à apelada 93 meses de atividade e assim, restaria à apelada provar, por testemunhas, 87 meses de atividade rural. Contudo, apenas uma testemunha foi ouvida nos autos e aquela disse em audiência que jamais trabalhou com a apelada, bem como a testemunha afirmou que sempre foi pedreiro, mas que sabe do trabalho rural porque a "via" a apelada "indo" para o trabalho. Assim, além da autora não possui qualquer prova documental de todo o tempo de trabalho rural, a prova testemunhal por ela produzida é extremamente escassa de elementos que possam permitir o convencimento do labor rural por pelo menos 15 anos. Requer a reforma da r. sentença reconhecer a improcedência total da ação, com a condenação da Apelada em honorários advocatícios e demais cominações de estilo. Quanto aos honorários advocatícios, o INSS pede a inversão da condenação da verba honorária, bem como a sua majoração em favor da Fazenda Pública, conforme determina o art 85, § 11, do CPC.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056160-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINA DOS SANTOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DOS SANTOS CORREA
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 21/01/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega seu trabalho nas lides campestres por período superior ao legalmente exigido pela lei de benefícios para a aposentadoria por idade rural e para comprovar o alegado apresentou cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos um destes no ano de 1979 e os demais compreendidos entre os anos de 2003 até 2015, em vários períodos constantes no CNIS, os quais somam aproximadamente 93 meses de atividade rural conforme consta do procedimento administrativo e corroborado pelo INSS em suas razões de apelação.

No entanto, apesar de todo período já reconhecido pelo INSS, insurge a autarquia quanto aos demais períodos exigíveis para a carência mínima exigida de 180 meses. Nesse sentido, quanto aos demais períodos foram corroborado pela oitiva de testemunha que confirmou o trabalho da autora no período alegado, vez que alegou conhecer a autora há mais de vinte anos e sempre via ela trabalhando no meio rural. Assim, ainda que a testemunha não tenha sido tão esclarecedora, atestou o trabalho da autora sempre no meio rural, corroborando a prova material farta e robusta, acostada aos autos. Ademais, é sabido que no meio rural os contratos de trabalho temporário referem, em sua maioria, a períodos de safra, sendo os demais períodos exercidos sem o devido contrato de trabalho.

Assim, considerando as provas colhidas nos autos, restou comprovada a carência e o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como as contribuições exigidas após o encerramento da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando passou a ser necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como as contribuições legalmente exigidas e sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, considerando como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo do benefício, visto que, ainda que a prova do alegado tenha se dado como oitiva da testemunha, colhida como o crivo do contraditório, que complementou o período de carência mínima para a concessão da benesse pretendida, o implemento dos requisitos já estavam presentes na data em que requereu o benefício, embora reconhecido tardiamente.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No entanto, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o termo inicial do benefício na data do requerimento do benefício e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, no mais o determinado na sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu trabalho nas lides campestres por período superior ao legalmente exigido pela lei de benefícios para a aposentadoria por idade rural e para comprovar o alegado apresentou cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos um destes no ano de 1979 e os demais compreendidos entre os anos de 2003 até 2015, em vários períodos constantes no CNIS, os quais somam aproximadamente 93 meses de atividade rural conforme consta do procedimento administrativo e corroborado pelo INSS em suas razões de apelação.

3. Apesar de todo período já reconhecido pelo INSS, insurge a autarquia quanto aos demais períodos exigíveis para a carência mínima exigida de 180 meses. Nesse sentido, quanto aos demais períodos foram corroborado pela oitiva de testemunha que confirmou o trabalho da autora no período alegado, vez que alegou conhecer a autora há mais de vinte anos e sempre via ela trabalhando no meio rural. Assim, ainda que a testemunha não tenha sido tão esclarecedora, atestou o trabalho da autora sempre no meio rural, corroborando a prova material farta e robusta, acostada aos autos. Ademais, é sabido que no meio rural os contratos de trabalho temporário referem, em sua maioria, a períodos de safra, sendo os demais períodos exercidos sem o devido contrato de trabalho.

4. Considerando as provas colhidas nos autos, restou comprovada a carência e o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como as contribuições exigidas após o encerramento da prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, quando passou a ser necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

5. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima de 180 meses.

6. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos indicados, bem como as contribuições legalmente exigidas e sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma determinada na sentença, considerando como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo do benefício, visto que, ainda que a prova do alegado tenha se dado com a oitiva da testemunha, colhida com o crivo do contraditório, que complementou o período de carência mínima para a concessão da benesse pretendida, o implemento dos requisitos já estavam presentes na data em que requereu o benefício, embora reconhecido tardiamente.

7. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. Apelação do INSS improvida.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

11. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042530-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA PEREIRA FLORINDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042530-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA PEREIRA FLORINDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente improcedente o pedido formulado na inicial, e em consequência, julgou extinto o processo, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e em razão da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 85, §8º do Novo Código de Processo Civil. Contudo, sendo beneficiária da justiça gratuita, tais verbas somente serão devidas se perder a condição de necessitada dentro do período de cinco anos (artigo 98, § 3º da Lei 13.105/15).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que os documentos acostados aos autos como prova material e testemunhal confirmam o direito da autora, portanto há que ser revista a r. sentença, para que seja a ação declaratória de tempo de serviço c.c. certidão de tempo de serviço rural c.c concessória de aposentadoria por idade rural, pois esta provado a atividade laborativa como rural por 49 anos, um período sem contribuição, realmente confirmaram o direito do apelante em receber o benefício previdenciário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042530-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA PEREIRA FLORINDO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 15/03/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que trabalha desde os seus dez anos de idade com o seu pai senhor Arthur Pereira na propriedade rural do senhor Miguel Minero, período de 1967 à 1977, e de 1978 à 2011, para vários proprietários, principalmente Família Tanaka, Comunidade Yuba, Família Tomioka, Família Watanabe, e de 2012 até presente no assentamento da Fazenda Oba e para comprovar o alegado trabalho rural até os dias atuais, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, sem qualificação, cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho na construção civil como serviços gerais, no período de fevereiro a agosto de 1987, serviço hospitalar em clínica de repouso no período de maio de 1988 a dezembro de 1993, Certidão de Matrícula do Imóvel Rural em nome de terceiros.

Esses documentos não corroboram o alegado trabalho rural da autora, visto que os contratos de trabalho exercidos são de natureza urbana e por períodos considerados, não existindo nenhum documento que ateste o trabalho rural da autora nas lides rurais, bem como nenhum outro documento juntado aos autos é contemporâneo ao período delimitado pela autora em sua petição inicial, de modo que o conjunto probatório amealhado aos autos não serve como início de prova material.

Assim, não havendo informações sobre a profissão de seus pais ou marido como rúrcola, ou informações sobre a sua própria profissão vinculando-a ao campo, não faz jus ao reconhecimento da atividade rural, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho na roça, não há provas materiais nesse sentido, assim como não há prova dos recolhimentos necessários à concessão do benefício implementado após 2011, mesmo que a autora alega residir desde 2012 em acampamento rural, visto que as testemunhas alegam que ela não exerce atividade rural neste período, ficando em casa e não trabalhando na roça.

Cumprе ainda salientar que em consulta ao CNIS verifica que seu marido exerce atividade em estabelecimento urbano, em diversas construtoras, desde o ano de 1978, não sendo útil a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à autora, visto que este sempre foi trabalhador urbano, assim como demonstrado ser a atividade da autora por longa data.

Não restando comprovado a atividade rural da autora pelo período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade rural.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, o parcial provimento a apelação do INSS e, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que trabalha desde os seus dez anos de idade com o seu pai senhor Arthur Pereira na propriedade rural do senhor Miguel Minerio, período de 1967 à 1977, e de 1978 à 2011, para vários proprietários, principalmente Família Tanaka, Comunidade Yuba, Família Tomioka, Família Watanabe, e de 2012 até presente no assentamento da Fazenda Oba e para comprovar o alegado trabalho rural até os dias atuais, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, sem qualificação, cópia de sua CTPS constando um contrato de trabalho na construção civil como serviços gerais, no período de fevereiro a agosto de 1987, serviço hospitalar em clínica de repouso no período de maio de 1988 a dezembro de 1993, Certidão de Matrícula do Imóvel Rural em nome de terceiros.
3. Esses documentos não corroboram o alegado trabalho rural da autora, visto que os contratos de trabalho exercidos são de natureza urbana e por períodos considerados, não existindo nenhum documento que ateste o trabalho rural da autora nas lides rurais, bem como nenhum outro documento juntado aos autos é contemporâneo ao período delimitado pela autora em sua petição inicial, de modo que o conjunto probatório amealhado aos autos não serve como início de prova material.
4. Não havendo informações sobre a profissão de seus pais ou marido como rúrcola, ou informações sobre a sua própria profissão vinculando-a ao campo, não faz jus ao reconhecimento da atividade rural, ainda que as testemunhas tenham alegado seu trabalho na roça, não há provas materiais nesse sentido, assim como não há prova dos recolhimentos necessários à concessão do benefício implementado após 2011, mesmo que a autora alega residir desde 2012 em acampamento rural, visto que as testemunhas alegam que ela não exerce atividade rural neste período, ficando em casa e não trabalhando na roça.
5. Em consulta ao CNIS verifica que seu marido exerce atividade em estabelecimento urbano, em diversas construtoras, desde o ano de 1978, não sendo útil a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à autora, visto que este sempre foi trabalhador urbano, assim como demonstrado ser a atividade da autora por longa data.
6. Não restando comprovado a atividade rural da autora pelo período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade rural.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Sentença anulada de ofício e processo extinto sem julgamento do mérito.
9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009900-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISAC NATANAEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009900-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAC NATANAEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade comum nos períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 07/01/1989 e de atividade especial no período de 06/03/1997 a 13/05/2015, que somados ao período já reconhecido pelo INSS como especial (03/04/1989 a 05/03/1997) e comum (01/01/1984 a 31/12/1984), bem como ao período constante em CTPS (21/05/1982 a 14/09/1982), seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (09/06/2015).

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 07/01/1989 como comuns e o período de 06/03/1997 a 09/06/2015 como especial e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (09/06/2015), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios fixados nos termos do art. 85, §3º do NCPC, em seu valor mínimo.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia afirmando que a parte não teria comprovado o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 09/06/2015, salientando que a exposição a sílica se deu abaixo do limite previsto. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009900-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAC NATANAEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer atividade comum nos períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 07/01/1989 e de atividade especial no período de 06/03/1997 a 09/06/2015, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (09/06/2015).

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao reconhecimento de atividade comum, tenho que os períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 07/01/1989 restaram incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 09/06/2015, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1 - De 06/03/1997 a 13/05/2015 (data de emissão do PPP), vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a poeiras de sílica livre cristalizada, sujeitando-se aos agentes enquadrados no item 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.18 do Decreto nº 3.048/99.

O período de 14/05/2015 a 09/06/2015 deve ser tido como período comum a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Observo que os períodos incontroversos, acrescidos ao período especial reconhecido são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho comum e especial, até a data do requerimento administrativo (09/06/2015), perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição**, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço consoante exigido no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (09/06/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência do pedido do autor.

Honorários mantidos nos termos consignados em sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer o período de 14/05/2015 a 09/06/2015 como especial e para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM DEVIDAMENTE REGISTRADA EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA ATÉ 13/05/2015. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- I. Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao reconhecimento de atividade comum, os períodos de 01/01/1983 a 31/12/1983 e de 01/01/1985 a 07/01/1989 restaram incontroversos.
- II. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 13/05/2015 (data de emissão do PPP), vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a poeiras de sílica livre cristalizada, sujeitando-se aos agentes enquadrados no item 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.18 do Decreto nº 3.048/99.
- III. O período de 14/05/2015 a 09/06/2015 deve ser tido como período comum ante a ausência de comprovação à exposição a agente nocivo, uma vez que não abrangido nos documentos acostados.
- IV. Computando-se os períodos de atividade comum e especial até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de **35 anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- V. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
- VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071590-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RÉ: ANTONIA ALBERTINO
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071590-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RÉ: ANTONIA ALBERTINO
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, como também o exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural entre 1981 a 1991; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (26/04/2016), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por força da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não trouxe aos autos um único documento que a qualifique como trabalhadora rural nos períodos não anotados em sua CPTS, como também a prova oral não demonstrou os lapsos reconhecidos em sentença. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5071590-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: ANTONIA ALBERTINO
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais no período de 1972 a 1991, como também atividade em condições especiais, que somado aos períodos considerados incontestados, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 1981 a 1991 e concedeu o benefício. Tendo em vista que a parte autora não interps apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado.

Atividade Rural

Cumpre observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amelhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: cópia da CTPS, com vínculos na área campesina com início em 03/08/1981 a 1992, que comprovam início de prova material de seu labor rural.

Ademais, os períodos posteriores a 31/10/1991 somente podem ser reconhecidos mediante o recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. As testemunhas relataram seu labor nas lides campesinas como diarista.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 03/08/1981 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (26/04/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 03/08/1981 a 31/10/1991, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computado o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (26/04/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001510-18.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENIVALDO SANTOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-18.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENIVALDO SANTOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, sem incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do novo CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, sentença omissa, uma vez que não reconheceu período como especial e requer a sua nulidade. No mérito, requer que seja reconhecido como especial o período de 30/12/1999 a 31/03/2018, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001510-18.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GENIVALDO SANTOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, visto que a nulidade da sentença, ante a período não reconhecido como especial para obtenção do benefício, corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais no período de 30/12/1999 a 21/03/2018, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

- 30/12/1999 a 21/03/2018, vez que exercia atividade vigilante/motorista de carro forte, transportando numerário e valores, com utilização de arma de fogo de pequeno porte (calibre 38) e de grande calibre, na rotina da função (PPP, doc. 8266745 – fls. 20/21).

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de motorista de carro forte é equivalente à atividade de guarda ou vigia, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, tendo em vista que nessa função o autor atuava como segurança dos valores transportados, inclusive portando arma de fogo calibre 38.

Vale ressaltar que após 10/12/1997, com o advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos e a avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), e em se tratando da função de vigilante, há a necessidade de se demonstrar, após aquela data, o porte de arma de fogo no desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos, devendo ser tido por especial o período laborado na PROSEGUIR BRASIL S/A Transportadora de Valores e Segurança.

Ressalte-se, ainda, que em se tratando de caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 30/12/1999 a 21/03/2018.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 44 (quarenta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha anexa.

Cumpre observar ainda que, tendo o autor 44 (quarenta e quatro) anos de contribuição e 52 (cinquenta e dois) anos de idade, pois nasceu em 20/03/1966, na data do requerimento administrativo (21/03/2018), possui o total de 96 pontos.

Assim, como optou na inicial pela aplicação da MP 676/2015, convertida em Lei nº 13/183/2015, há que ser concedido o benefício sem a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (21/03/2018), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anot-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 30/12/1999 a 21/03/2018.
3. Desse modo, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontestados constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 44 (quarenta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias, conforme planilha anexa.
4. Cumpre observar ainda que, tendo o autor 44 (quarenta e quatro) anos de contribuição e 52 (cinquenta e dois) anos de idade, pois nasceu em 20/03/1966, na data do requerimento administrativo (21/03/2018), possui o total de 96 pontos.
5. Assim, como optou na inicial pela aplicação da MP 676/2015, convertida em Lei nº 13/183/2015, há que ser concedido o benefício sem a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.
6. Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (21/03/2018), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.
7. Apelação da parte autora provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MARCIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MARCIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLAUDIO MARCIO RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (46).

A r. sentença julgou procedente a demanda para reconhecer o período especial de 06/03/1997 a 01/08/2016, somando-o ao lapso especial já computado administrativamente, concedendo a aposentadoria especial sob NB 46/182.601.477-0, num total de 31 anos e 01 dia de tempo especial, com o pagamento das parcelas a partir de 27/06/2017, pelo que extingue o processo com resolução de mérito. Concedeu a tutela específica, com a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da ciência do INSS, ficando as prestações atrasadas a serem liquidadas e executadas no momento oportuno, os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados nos termos da legislação previdenciária, acrescidas de juros de mora devidos a partir da citação. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Para evitar maiores discussões, esclareceu desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação contra a r. sentença que reconheceu o tempo especial de 06/03/1997 a 01/08/2016, concedendo o benefício de aposentadoria especial NB 46/182.601.477-0 desde 27/06/2017 (DER). Alega que a descrição das atividades desempenhadas a partir de 1997 evidencia que o contato do autor com o agente 'alta voltagem' não era permanente, posto que atuava nas áreas gerencial, comercial e de treinamento de pessoas, além de elaborar projetos, acompanhar aplicação de normas, serviço, realizar inspeção, entre outras. Aduz que a partir de 06/3/1997, o agente nocivo 'eletricidade' deixou de ser enquadrado como especial, em virtude do advento de nova regulamentação legal a respeito, assim, após 05/3/97 não há mais enquadramento legal do agente "eletricidade" no rol do Decreto nº 2.172/97, para que pudesse haver a conversão em tempo de serviço comum, com o respectivo acréscimo. Requer seja conhecido o recurso e reformada a sentença, julgado improcedente a ação, ou ainda, para que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003860-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MARCIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora alega ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor no período de 01/08/1985 a 05/03/1997 (id 29254612 p. 1), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/08/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de:

- 06/03/1997 a 01/08/2016, vez que trabalhou como técnico em eletricidade, consultor de projetos e coordenador técnico operacional, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 29254603 p. 5/7 e 29254608 p. 1/3).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à **eletricidade**, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade do trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor; a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

*4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES-BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo **tensão elétrica superior a 250 volts**. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.*

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)

Desta forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (27/06/2017 id 29254612) perfazem-se **31 (trinta e um) anos e 01 (um) dias**, conforme apurado pelo *decisum a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Dessa forma, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de **aposentadoria especial (46) desde a DER (27/06/2017)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a condenação do INSS em verba honorária de 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora alega ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor no período de 01/08/1985 a 05/03/1997 (id.29254612 p. 1), restando, assim, incontroversos.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/08/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial apenas no período de:

- 06/03/1997 a 01/08/2016, vez que trabalhou como técnico em eletrônica, consultor de projetos e coordenador técnico operacional, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id.29254603 p. 5/7 e 29254608 p. 1/3).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto à **eletricidade**, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'eletricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: *STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.*

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo **tensão elétrica superior a 250 volts**. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. *Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgada em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)*

Desta forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (27/06/2017 id 29254612) perfazem-se **31 (trinta e um) anos e 01 (um) dias**, conforme apurado pelo *decisum a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Dessa forma, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de **aposentadoria especial (46) desde a DER (27/06/2017)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a condenação do INSS em verba honorária de 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO MARCIO RODRIGUES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente **eletricidade**, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (27/06/2017 id 29254612) perfazem-se **31 (trinta e um) anos e 01 (um) dias**, conforme apurado pelo *decisum a quo*, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de **aposentadoria especial (46) desde a DER (27/06/2017)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

6. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002840-33.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013; condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (25/02/2013), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça). Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que não ficou comprado o exercício de atividades especiais, bem como a impossibilidade de enquadramento em razão da periculosidade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o período de 06/11/1991 a 13/08/1994, seja reconhecido como matéria incontroversa, sendo incluído na contagem de tempo. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002840-33.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na exordial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 26/11/1991 a 13/08/1994. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013, vez que trabalhou como motorista de líquidos inflamáveis, exposto a agentes inflamáveis (periculosidade) enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e NR-16, Anexo 02 - Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis, da Portaria nº 3.214/78.

Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial, foi realizado laudo pericial (doc. 8309867, fls. 238/302), demonstrando que o autor exerceu a atividade de motorista de veículo pesado transportando produtos perigosos (GLP) gás liquefeito de petróleo, estando enquadrado como atividade especial no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (25/02/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para incluir o período incontroverso, e nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 05/03/1977 a 30/11/1977, 12/03/1981 a 05/08/1986, 03/08/1987 a 02/03/1989, 03/07/1989 a 01/09/1990, 26/01/1996 a 21/05/2009 e 03/11/2009 a 25/02/2013.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (25/02/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS e recurso adesivo parcialmente providos. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011380-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO NASCIMENTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011380-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 19291037) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do período de 01/11/1979 a 01/04/1985 como especial. Por fim, condenou ambas as partes a arcar com honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 19291039) pleiteando, em sede preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa devido a indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, requereu a averbação dos períodos de 02/05/1989 a 12/01/1998 e de 22/12/2003 a 06/04/2015 como especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 19291041) alegando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011380-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida, visto que não restou caracterizado o cerceamento de defesa em razão da não realização da prova pericial, uma vez que é ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial, bem como a forma como seria realizada a perícia, o que não foi feito.

Com efeito, cabe salientar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe os artigos 370, 371 e 464, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.ºs 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 01/11/1979 a 01/04/1985, enquanto que a parte autora alega que, além do período reconhecido em sentença, exerceu atividade especial nos períodos de 02/05/1989 a 12/01/1998 e de 22/12/2003 a 06/04/2015, o que seria bastante para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No que se refere à atividade de cobrador, deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoristas e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista e ajudantes de caminhão".

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/11/1979 a 01/04/1985, vez que trabalhou como cobrador em transporte rodoviário, como registrado em CTPS (ID – 19290879), atividade considerada especial, por presunção, com base no item 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao período de 22/12/2003 a 06/04/2015, laborado pela parte autora junto à Fundação CASA - Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente, nas funções de "agente de apoio técnico" e "agente de apoio socioeducativo", o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho fornecido pela Fundação Casa (ID – 19290879), descrevendo o trabalho e as atividades desenvolvidas pela parte, aponta que o requerente realizava "de forma sistemática revistas individuais nos adolescentes", entre outras atividades.

Assim sendo, a autora também comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 22/12/2003 a 06/04/2015, vez que trabalhou como agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo junto à Fundação Casa, colaborando e auxiliando no desenvolvimento das atividades educativas junto à criança e adolescente em situação de privação de liberdade, observando e intervindo quando necessário a fim de garantir a integridade física e mental, participando do processo sócio educativo desde o despertar, durante as refeições, higienização corporal, verificação dos ambientes, nas transferências de unidades, atuando na preservação e contenção da ordem, procurando minimizar as ocorrências de faltas disciplinares de natureza leve, média e grave, como tentativas de fuga e evasão individual ou coletiva nos momentos iniciais de rebeliões, de modo a garantir a segurança e disciplina, zelando pela integridade física e mental dos menores.

As tarefas profissionais exercidas pelo demandante junto à Fundação Casa consistiam, precipuamente, na fiscalização e garantia da segurança de menores internos da instituição, ou seja, estava caracterizada a iminência de risco à sua vida e integridade física. Logo, tais atividades profissionais devem ser enquadradas como perigosas para fins de qualificação como especiais.

Assim decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO E CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. MONITOR DA FEBEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JURIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Ausência de interesse recursal quanto à impugnação à condenação em honorários de advogado e custas. Pedido não conhecido.

2. (...).

5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

6. Atividades de Monitoria da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

10. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Apelação da parte autora parcialmente provida e remessa necessária não provida." (TRF3, 2006.61.83.002841-1/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, D.E. Publicado em 03/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REMESSA NECESSÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do caput do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.

3. (...).

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Atividade de monitoria da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

7. (...).

9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

10. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF3, 2006.61.83.001982-3/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, D.E. Publicado em 22/08/2017) g.n.

O período de 02/05/1989 a 12/01/1998 não pode ser computado como especial, haja vista que a parte autora não juntou nenhum documento que ateste a exposição a nenhum agente insalubre.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (06/04/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária, devida pela Autarquia ré, em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a especialidade dos trabalhos exercidos pela parte autora nos períodos de 01/11/1979 a 01/04/1985, e de 22/12/2003 a 06/04/2015, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO /PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. COBRADOR. FUNDAÇÃO CASA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/11/1979 a 01/04/1985, vez que trabalhou como cobrador em transporte rodoviário, como registrado em CTPS, atividade considerada especial, por presunção, com base no item 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64.

3. O autor também comprovou o exercício de atividades especiais no período de 22/12/2003 a 06/04/2015, vez que trabalhou como agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo junto à Fundação Casa, colaborando e auxiliando no desenvolvimento das atividades educativas junto à criança e adolescente em situação de privação de liberdade, observando e intervindo quando necessário a fim de garantir a integridade física e mental, participando do processo sócio educativo desde o despertar, durante as refeições, higienização corporal, verificação dos ambientes, nas transferências de unidades, atuando na preservação e contenção da ordem, procurando minimizar as ocorrências de faltas disciplinares de natureza leve, média e grave, como tentativas de fuga e evasão individual ou coletiva nos momentos iniciais de rebeliões, de modo a garantir a segurança e disciplina, zelando pela integridade física e mental dos menores. Tais atividades profissionais devem ser enquadradas como perigosas para fins de qualificação como especiais.

4. Computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002230-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LAZARA DANIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem que indeferiu a revogação do benefício da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários advocatícios.

Alegou a necessidade de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, considerando a possibilidade da parte agravada de arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Requeru a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pleiteou o provimento do recurso para revogar os benefícios da gratuidade da justiça e a suspensão da exigibilidade, bem como possibilitar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002230-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARA DANIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de impugnação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Destaque-se que o artigo 98, § 3º da lei processual permite que, na fase de cumprimento do julgado, uma das partes postule a revogação do benefício concedido à outra em anterior momento processual, tendo em conta o quadro fático-jurídico atual e sem o óbice da preclusão ou da coisa julgada. Confira-se: "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a recorrente auferir renda mensal de R 2.983,95 (dois mil, novecentos e oitenta e três reais e noventa e cinco centavos), válida para as competências de 01 a 07/2019, recebida a título de benefício previdenciário (NB 42/102.982.004-7). Além disso, o cadastro de empresária individual perante a Receita Federal consta na situação de "baixado", sendo que a mera propriedade de um veículo Voyage (Ano 2012/2013) não basta para alterar sua condição financeira.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. MANUTENÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente, ou, ainda, revogado, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Inteligência dos artigos 98 e 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. No caso dos autos, restou comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido e mantido.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ALFEU DONIZETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ALFEU DONIZETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o cálculo da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal/Resolução nº 267/2013.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003440-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ALFEU DONIZETE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada (ID 13514055, processo originário 5000513-04.2018.403.6119), homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, que aplicaram o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013).

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com incidência da TR.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso concreto, o título exequendo, com trânsito em julgado em **09.10.2017** (ID 4499497, págs. 89/93, 129/133 e 137, processo originário), determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, na espécie, a correção monetária deve observar o disposto na Resolução 267/2013, a qual adota o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao homologar os cálculos da contadoria, tal como apresentados, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo.

Conclui-se, então, que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Exceles Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

2. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.

3. Ao homologar os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. nº 267/2013), o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma. Destarte, não há como se acolher o pleito do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois a pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

4. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

5. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; e (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Exceles Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

6. Agravo desprovido.

5003440-30 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016470-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N

AGRAVADO: ELIDIO ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016470-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: ELIDIO ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando a apresentação de novos cálculos de liquidação, observada a correção monetária pelo IPCA-E.

Em suas razões, pugna o agravante pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, em conformidade com o título judicial.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1650054).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016470-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: ELIDIO ALMEIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (sentença de fls. 53/56) determinou, expressamente, que as parcelas em atraso da aposentadoria por invalidez devam ser "**monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09**".

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, com a expressa determinação de aplicação da Lei nº 11.960/09.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IVONE LOPES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IVONE LOPES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omisso, quanto ao afastamento da aplicação da Lei 11.960/09.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

Em despacho foi determinado a manifestação da parte autora sobre a proposta em 5 dias e o prazo transcorreu *in albis*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: IVONE LOPES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumprir observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, A1 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114297-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELIO APARECIDO MONTANHOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO APARECIDO MONTANHOLI

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-92.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ WALTER TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224882-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSIAS CAIRES

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591797-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE PEREIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N, ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590607-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEMERSON CARLOS BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N, CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009830-98.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERON PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVALDO FLOR RIBEIRO JUNIOR - SP158080-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007866-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMES MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004752-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003170-19.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEVERINO MUNHOZ LUCIANO
Advogado do(a) APELADO: HELDERSON RODRIGUES MESSIAS - SP201027-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE JOAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045772-51.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO LUIZ PORTANTE

Advogados do(a) APELANTE: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675056-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO DONIZETI MARQUEZ

Advogado do(a) APELADO: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000787-08.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.000787-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LAZARO MANUEL
ADVOGADO	:	SP164602 WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007870820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011806-45.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011806-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197846 MÁRCIA MARIA DE OLIVEIRA BACHEGA PINHEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197846 MÁRCIA MARIA DE OLIVEIRA BACHEGA PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00118064520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003017-36.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.003017-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAIMUNDA FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAIMUNDA FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030173620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004356-14.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.004356-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PAULO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP320999 ARI DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043561420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000567-67.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.000567-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00005676720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-06.2013.4.03.6111/SP

	:	2013.61.11.000234-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO DE ARAUJO TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO DE ARAUJO TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002340620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-77.2013.4.03.6112/SP

	:	2013.61.12.001891-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PAULO MANOEL VICENTE
ADVOGADO	:	SP299430 ADRIANO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018917720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006861-02.2013.4.03.6119/SP

	:	2013.61.19.006861-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NORBERTO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00068610220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036032-67.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036032-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS APARECIDO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00087-42 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039053-51.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039053-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DURVALINO LOBO
ADVOGADO	:	SP322871 PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DURVALINO LOBO
ADVOGADO	:	SP322871 PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	:	13.00.00014-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039863-26.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039863-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00181-71 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040128-28.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040128-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUBENS PINTO
ADVOGADO	:	SP308604 ERIKA JULIANA ABASTO XISTO
No. ORIG.	:	11.00.00181-71 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002508-21.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002508-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSEFA APARECIDA WALTRS LEITE
ADVOGADO	:	SP240320 ADRIANA RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00025082120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001093-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001093-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG.	:	07001131420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001291-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001291-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDEMAR PAULO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP282752 LAURO ROGERIO DOGNANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00122-81 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007277-96.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007277-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP297732 CLÁUDIA PEREIRA DE ANDRADE
No. ORIG.	:	11.00.00165-72 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007843-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEVERINO AURELIANO FILHO
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE AARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00111-01 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-20.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007877-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00034-91 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023298-50.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023298-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO CARCINONI COSSETTI
ADVOGADO	:	SP230862 ESTEVAN TOSO FERRAZ
No. ORIG.	:	00029358820148260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

	2015.03.99.030462-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DEVANIR MACHADO
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00041-2 1 Vt VIRADOURO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da apresentação de voto-vista, de minha lavra, nos presentes autos, na sessão ordinária de julgamento de 09 de dezembro de 2019.
P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249012-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VANDERLEI LUIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI LUIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006460-97.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVIO HALCSICK
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002789-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH RAMOS BEIRO
Advogados do(a) APELADO: ADERANDA SILVA MORBECK - SP124205-A, DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154711-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO REGHINI
Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247294-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE MENEZES LEME
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5592333-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:CLAUDINEI DE OLIVEIRA
Advogado do(a)APELADO:MARCELO BASSI - SP204334-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008088-04.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUEL VALENTIM VANDERLEI
Advogado do(a) APELADO: RACHEL HELENANICOLELLA BALSEIRO - SP147997-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004337-05.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BARRÓS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008353-44.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5558844-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OLIVEIRA PEREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5359279-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LUIZ RAZZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5128080-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO EMIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO EMIDIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000018-22.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCIO MARTINS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-15.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JAIME LEITE BEZERRA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025787-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
AGRAVADO: WALTER ZILE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO MENENDES - SP58044-A

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Campinas, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), considerando que os efeitos da decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE pendem de modulação e trânsito em julgado.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 7094339 - fls. 9).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010567-92.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON BORGES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103798532.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005047-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE CHAVES PROENÇA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Capão Bonito / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de osteofito CID M257; hipertensão essencial – CID I10 e escoliose – CID M41, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho rural e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ na *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na *Internet*, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, tendo, inclusive, sido interposto recurso de apelação.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009071-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FRANCISCO BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560336-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021111-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NAGIB MIGUEL NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, indeferiu a tutela de urgência.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Não se encontram presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583763 - 0011786-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Verifica-se dos documentos acostados aos autos, a existência de períodos controversos, razão pela qual é imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação da autarquia previdenciária.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583547 - 0011263-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. 1. Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório. Não se vislumbra, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. 3. Ademais, não se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, per se, configure o fundado receio de dano irreparável exigido pela legislação. 4. Agravo Legal a que se nega provimento." (Processo AI 00102268820134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503049 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 09/09/2013 Data da Publicação 18/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessado pelo INSS, após constatar a necessidade de reavaliação da documentação que amparou a concessão do benefício. II - O Instituto solicitou do segurado, na via administrativa, esclarecimentos quanto ao período de 06/01/1975 a 28/04/1995, laborado sob condições especiais na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telefônica S/A, além de encaminhar ofício à ex-empregadora. III - Em resposta, a empresa encaminhou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP do segurado. Ainda assim, a Autarquia determinou a cassação do benefício, ao argumento de que não houve enquadramento do período como tempo especial. IV - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. VI - Prejudicado o pedido de reconsideração." (Processo AI 00253192820124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484713 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 17/12/2012 Data da Publicação 16/01/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento provido." (Processo AI 00299128620014030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139626 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:14/03/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/02/2005 Data da Publicação 14/03/2005)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002109-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OTACILIO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5676303-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 25.04.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juízo ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 C.J2 Data:17/06/2009, p. 393)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479183-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS RENEE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.335.354-5 - DIB 22/07/2008), sem a incidência do fator previdenciário, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 487, II, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual concedida.

Em sede de apelação, a parte autora alega a não ocorrência de decadência, no presente caso. No mérito, sustenta, em suma, que a autarquia vem aplicando de forma híbrida as regras de transição da EC/98 com as regras instituídas a partir da edição da Lei 9.876/99, fazendo incidir um duplo redutor nas aposentadorias integrais e proporcionais. Requer a reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial como advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgrRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do recurso RE 626.489/SE, restou consolidado o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

In casu, verifico que descabe falar na ocorrência da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, visto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com data do despacho do benefício em 05/12/2008 (DDB - id 48926732), tendo em vista que o benefício é posterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada em 17/10/2018.

É certo, pois, que a sentença, no que acolheu a tese de decadência, comporta reforma, consoante fundamentação adotada.

Passo ao exame da apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.013 do CPC/2015.

No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotadas, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legítimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, verifica-se que o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §4º, do CPC de 2015, julgo improcedente o pedido de revisão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202161-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564638-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

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

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

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

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-72.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS LIMADA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564803-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ADALTO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360887-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO BARBOSA DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665116-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILMAR EGÍDIO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680009-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDSON PINTO DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499353-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRMA ALVES DE OLIVEIRA PAULINO, SOLANGE DONIZETI PAULINO, ANGELA MARIA PAULINO, KELLY CRISTINA PAULINO, EDI WAGNER PAULINO
SUCEDIDO: JOSE PAULINO
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158828-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO CELSO ROSSETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CELSO ROSSETTO

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012930-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO ARAUJO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006134-74.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS JOSE MARTINS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS JOSE MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680071-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-89.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO GENEROSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GENEROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665387-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO BITTENCOURT
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002179-69.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO SANTANA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO SANTANA DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004098-52.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LAURA BULLAMAH STOLL SEIXAS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-07.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CORREA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003100-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-04.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO JULIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR - MS13328-A, CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA - MS10909-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5622909-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ARANTES CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668384-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499539-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR FICHER
Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000752-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001643-50.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON MARCIALALVES

Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE CARVALHO GOULART - SP204493-A, NIVALDO RODOLFO DE AZEVEDO - SP223154-A, FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508491-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000895-64.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARNALDO FERAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARNALDO FERRAZ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N, LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000978-81.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR FAVORETTO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO IMAIZUMI FILHO - SP284600-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696090-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NELSON BRAZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON BRAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001935-41.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS XAVIER DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA - SP75739-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000477-60.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO GABRIELINI
Advogado do(a) APELANTE: MIRCEA NATSUMI MURAYAMA - SP223149-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001070-81.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARI ALVES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARI ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000376-90.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE RONALDO VIEIRA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000792-84.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODAIR APARECIDO TEODORO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA - SP265686-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5644361-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SIMIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000636-70.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5614011-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DUTRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5473133-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO BATISTA BALDO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5610139-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N, HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698312-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GONCALO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GONCALO COSTA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013201-33.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO SOARES DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003339-04.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003555-30.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PAULO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GREGORIO DE SOUZA - SP351584-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005018-21.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EMERSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL RODRIGUES PINTO - SP278803-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680264-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001858-71.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODNEY APARECIDO LEAL

Advogados do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A, MILENA FIORINI MARTINS - SP274152-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-54.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUIZ DOURADO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703123-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCELO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: VERNISON APARECIDO CAPOLETI - SP368409-N, OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 27.01.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027096-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66761/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014800-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VALDIR PUTENCHEI
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDIR PUTENCHEI
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00053-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Por ordem do E. Desembargador Federal Paulo Domingues, dê-se ciência às partes da apresentação do voto vista na sessão de julgamento da Sétima Turma a se realizar no dia 09 de dezembro de 2019.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
MIRIAM TEREZINHA DOUTEL PASTORE
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-92.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000317-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO RAMOS NETO
ADVOGADO	:	SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003179220164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ordem do E. Desembargador Federal Paulo Domingues, dê-se ciência às partes da apresentação do voto vista na sessão de julgamento da Sétima Turma a se realizar no dia 09 de dezembro de 2019.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
MIRIAM TEREZINHA DOUTEL PASTORE
Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002353-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA SILVA AGAPITO
ADVOGADO	:	SP360138 CARLA CAROLINA MAZZELI GUARDIA CRUZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00101-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO

Por ordem do E. Desembargador Federal Paulo Domingues, dê-se ciência às partes da apresentação do voto vista na sessão de julgamento da Sétima Turma a se realizar no dia 09 de dezembro de 2019.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
MIRIAM TEREZINHA DOUTEL PASTORE
Chefe de Gabinete

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATO LAPREGA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ANDRADE DIEGUES - SP255719

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO LAPREGA

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5984702-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da

sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029444-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FILOMENA APARECIDA FOGACA CANDIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA MARIA COMODO RIBEIRO - SP107230
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) AGRAVADO: DIGIANE CRISTINA AMARAL TESSILLA - SP357944, ANTONIO CARLOS DE PAULA TESSILLA - SP259034
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FILOMENA APARECIDA FOGACA CANDIDO, contra a decisão que, em ação previdenciária, indeferiu pedido da ora agravante, no sentido de lhe ser pago o equivalente a 15% (quinze por cento), a título de pensão alimentícia, do valor devido pelo INSS ao Sr. Antonio Carlos Candido, ex-cônjuge da agravante, e apurado na ação originária, a título de diferença de proventos de aposentadoria.

Decido.

Não é de ser conhecido o presente agravo.

A Resolução RES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Com efeito, a partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau.

De outra parte, é condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos do art. 1.016, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exige da intempestividade de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE.

- Intimação da decisão agravada em 22.11.2017 (quarta-feira), primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico (em 21/11/2017). Interposição do recurso de agravo de instrumento em 12/12/2017, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

- Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 21/03/2018.

- Reconhecida a intempestividade do recurso, tendo em vista que o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 23/11/2017 (quinta-feira), com término em 14/12/2017 (quinta-feira), enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 21/03/2018.

- A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

- Agravo de instrumento não conhecido, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005591-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 08/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em sede de ação proposta com intuito de obter auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em que o Juízo não concedeu a tutela antecipada.

2. A parte autora foi regularmente intimada em 08.07.2015 e interpôs o presente recurso em 17.07.2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 30/05/2016. Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo de instrumento restou superado.

3. A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRADO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Considera-se a data da interposição do recurso o dia 09.10.2018, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.09.2018, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

IV - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025409-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 03.09.2019 (ID 106471917 – pág.1), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (ID 106471918 – pág. 45/47), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada no DJe em 16.08.2019 (ID 106471917 – pág. 23) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 12.11.2019, manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011969-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Águas de Lindóia/SP que, nos autos do processo nº 1000025-27.2019.8.26.0035, deferiu o pedido de tutela provisória e determinou o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 07/05/2018.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o laudo produzido nos autos subjacentes revela que a segurada deve evitar “carregamento de pesos acima de 5 kg e braços elevados”. (doc. nº 61.072.287, p. 69)

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado de saúde da agravada é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensio direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012483-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: SEBASTIAO APARECIDO FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga/SP que, nos autos do processo nº 0004822-91.2018.8.26.0619, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma o INSS que, para fins de atualização monetária, deve ser utilizada a TR.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029902-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: DIVINA DE FATIMA TAVEIRA NOVAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Divina de Fátima Taveira Novais contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 1001152-30.2019.8.26.0607, deferiu parcialmente o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o pagamento das custas processuais.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, razão pela qual o mantenho.

No caso, não foi demonstrado que a parte autora perceba valor superior ao acima indicado, de modo que demonstrada a probabilidade do direito.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do feito.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030402-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LUANA TAINA ROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIO EDUARDO GIRARDI SANTOS - SP258851-N, MARCELO ANTONIO ALVES FILHO - SP351229-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luana Taina Rosa contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Viradouro/SP que, nos autos do processo nº 1000730-90.2019.8.26.0660, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, na data de início da incapacidade fixada no laudo produzido nos autos subjacentes, ou seja, em 30/12/2017, a parte autora não preenchia o requisito da carência, a inviabilizar o deferimento do benefício.

Outrossim, neste exame, entendo que doença indicada no laudo não dispensa a comprovação da carência, sendo necessária dilação probatória.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014229-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: CAROLYN LAURA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos do processo nº 0000004-03.2018.8.26.0165, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente, "a fim de determinar à exequente que refaça os cálculos da execução, observando a data da citação da impugnante no processo de conhecimento como início do pagamento e empregando o IPCA-E como índice de correção monetária" (doc. nº 3.379.016 - p. 103).

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Em 27/07/2018, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício assistencial, força-se a aplicação do IPCA-E.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002162-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NOEMI MIRANDA PITA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo n.º 0800968-57.2014.8.12.0014, deferiu o pedido de tutela provisória e determinou o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 28/06/2018.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, conforme informado pelo Juízo *a quo*, o laudo produzido nos autos subjacentes revela que a segurada encontra-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa, de modo total e definitivo. (doc. nº 107.317.109)

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, comelevado grau de probabilidade, que o estado de saúde da agravada é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029898-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: LUCIANO MOREIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CLAUDIO MOREIRA SANTOS - SP283088
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO MOREIRA SANTOS, em face de decisão proferida pela MM. Vara do Juizado Especial Federal de Osasco que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, onde se objetiva que o INSS restabeleça ao autor o benefício previdenciário no prazo de 30 dias.

Decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Osasco.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de Osasco.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006773-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO SANTIAGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão contida no documento id. n.º 61101279, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, para conferir os benefícios da justiça gratuita.

Alega a parte embargante que, a r. decisão, ora embargada, manteve o indeferimento da gratuidade processual, sob o fundamento de que não foi possível aferir se a dívida com o banco foi efetivamente quitada, todavia, não observou os documentos acostados no ID 43662341 páginas 31 e 33 que demonstram que o contrato de empréstimo ainda não venceu, portanto o Embargante, ao contrário do decidido, COMPROVOU SUA HIPOSSUFICIÊNCIA.

Assim, segundo aduz também, a r. decisão foi omissa quanto às informações prestadas nos extratos acostados, bem como foi contraditória quando refere que o agravante, ora Embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência, pois destoa do conjunto probatório.

Requer o provimento dos embargos.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada, a qual reproduziu a decisão agravada, "em consulta aos sistemas PLENUS e CNIS verifico que o autor auferiu renda mensal no total de R\$ 4.089,32, sendo R\$ 2.406,80 à título de aposentadoria e R\$ 1.682,52 pela atividade profissional com vínculo empregatício", não sendo possível o aferimento de plano dos requisitos para a concessão da tutela.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Tendo em vista que a parte agravada ofereceu contraminuta, publiquem-se e intimem-se, e, após, tornem conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5022668-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: TERESA DA MOTA FRANCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Teresa da Mota Franco contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Palmital/SP que, nos autos do processo nº 0001431-95.2017.8.26.0415, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos.

Pretende a agravante a aplicação dos "índices de correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado." (doc. nº 90.155.436, p. 8)

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008161-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL TELXEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES - SP223662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001338-55.2006.4.03.6183, rejeitou impugnação apresentada no feito de origem.

Afirma o INSS que, para fins de *atualização monetária*, deve ser utilizada a TR.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029993-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: GELSON DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gelson dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 1001185-20.2019.8.26.0607, determinou o recolhimento das custas e a comprovação de novo requerimento administrativo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido relativo ao prévio requerimento do benefício, tendo em vista que a decisão agravada, nesse aspecto, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC.

No mais, na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito do recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011081-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JANETE GOULART
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Janete Goulart contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo n.º 1010226-04.2018.8.26.0362, indeferiu o pedido de tutela, objetivando a implantação de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

In casu, a documentação colacionada aos autos subjacentes não comprova o atual estado de saúde da recorrente. O atestado médico mais recente, datado de 16/04/2019 (doc. nº 58.470.459, p. 69), indica a necessidade de afastamento pelo período de 5 dias, prazo este já superado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024141-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: GENARIO VIRISSIMO DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5003806-81.2018.4.03.6183, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Afirma o INSS que, para fins de atualização monetária, deve ser utilizada a TR.

Em 30/9/2019, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária – nos termos do pronunciamento transitado em julgado, bem como do Recurso Especial acima referido –, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, “b”, do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002105-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANDREA LOURENÇO DE ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Andrea Lourenço de Almeida Santos contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor/SP que, nos autos do processo nº 0000987-70.2012.8.26.0372, acolheu a impugnação aos cálculos, fixando a TR para fins de atualização monetária.

Pretende a agravante a aplicação dos índices de correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

Em 16/12/2016, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, força a aplicação do INPC.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo a quo após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019410-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 0017050-17.2018.8.26.0161, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Afirma o INSS que, para fins de atualização monetária, deve ser utilizada a TR.

Em 20/9/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013848-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
AGRAVADO: JOSE DAPENHA BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N, ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N, MARTA DE ALMEIDA PEREIRA - SP117372-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Documento n.º 66108737: dê-se ciência às partes.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-41.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVANA GOMES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GIROTO DA SILVA - SP200060-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, determino a intimação da parte agravante para regularizar o recolhimento das custas, observando-se o banco e os códigos corretos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1007, §§ 2º e 3º do CPC e da Resolução-PRES n.º 138, de 06.07.2017 - Anexo I - Tabela V.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007913-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LOURDES PENAO BERTAGNOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que já houve o oferecimento de contrarrazões peça parte agravada, o documento id n.º 51244481 deve ser desconsiderado. O feito fora julgado. Certifique-se eventual decurso do prazo para a interposição de recursos, cumprindo-se com as formalidades legais.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029448-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA LOURDES SANTOS JOVENCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão contida no documento id. n.º 28833362, não conheceu do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Alega a parte embargante que, em recentes julgados proferidos por diversos tribunais, acabaram por acolher a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre a competência do juízo de primeira instância, mesmo com a ausência de expressa previsão desta específica hipótese no rol do referido artigo 1015.

Requer o provimento dos embargos.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada, a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", contudo a decisão interlocutória agravada fora proferida antes da publicação do acórdão (Dje 19.12.2018), cuja ementa transcrevemos e grafamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORADAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032050-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA ZELIA PASCUAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão contida no documento id. n.º 42880860, não conheceu do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Alega a parte embargante que, em recentes julgados proferidos por diversos tribunais, acabaram por acolher a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento contra a decisão que versa sobre a competência do juízo de primeira instância, mesmo com a ausência de expressa previsão desta específica hipótese no rol do referido artigo 1015.

Requer sejam os presentes Embargos acolhidos e providos, para o fim de reconhecer o Agravo de Instrumento, e no mérito dar provimento para reconhecer a competência da I. Vara Cível da Comarca de Tabapuã para processar e julgar a presente ação.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada, a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", contudo a decisão interlocutória agravada fora proferida antes da publicação do acórdão (Dje 19.12.2018), cuja ementa transcrevemos e grafamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORADAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002625-46.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE SEBASTIAO DE PAULA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

APELADO: JOSE SEBASTIAO DE PAULA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 99679996 - Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, oficie-se ao INSS, para que seja implantado o benefício concedido, no prazo de 10 dias, sob pena de desobediência, com cópia da presente decisão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027211-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO CARLOS MINGATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por João Carlos Mingatti, em face de decisão, em ação previdenciária para a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos, nos termos do art. 99, §2º do Código de Processo Civil - documentos 9315590 e 11611279 do processo de origem.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que não houve impugnação pela parte contrária acerca da justiça gratuita requerida.

Pugnou pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

Consoante documento id. n.º 69411757, verifica-se que fora proferida nova decisão nos autos originários:

"Quanto ao pedido de gratuidade judiciária, considerando a modificação de entendimento quanto ao tema, defiro ao autor os benefícios da gratuidade judiciária e determino o prosseguimento do feito. Anote-se. Comunique-se o Exmo. Desembargador Relator do Agravo nº 5027211-71.2018.4.03.0000 (8ª Turma do E. TRF da 3ª Região), com urgência."

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-31.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO FRAZAO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Documento ID 100465250: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024885-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE AMADEU CREPALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório.

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente a presente ação para, confirmando a antecipação da tutela, condenar o requerido a restabelecer o pagamento do auxílio doença ao autor a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida e a lhe conceder, a partir da data do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez, bem como a lhe pagar os valores atrasados, a serem corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e acrescidos de juros moratórios computados de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690/09. Em razão da sucumbência, condeno ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até esta data. P.I.C"

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003385-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARMANDO CINEL BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/082.342.717-0 - DIB: 01/04/1987) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 11/06/2015, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/04/1987. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010066-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ERNESTINA GUIMARAES ROMERO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/070.092.346-2 - DIB: 30/11/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação ID 61433266.

A r. sentença, datada de 09/08/2018, julgou o pedido improcedente (ID 61433302).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 61433325).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*
- 3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 30/11/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma, fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto ao Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006581-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARCHANGELO WAETGE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/073.752.311-5 - DIB: 25/09/1981) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 21/11/2018, julgou o pedido improcedente (ID 42593703).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 42593710).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 25/09/1981. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001111-04.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO GONCALVES GERMANO

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/077.210.685-1 - DIB: 12/06/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação (ID 58722496).

A r. sentença, datada de 20/11/2018, julgou o pedido improcedente (ID 58722520).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 58722523).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 12/06/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960:

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADUCIDADE 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004205-90.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE AVELINO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/077.358.726-8 - DIB: 20/03/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 50068581).

A r. sentença, datada de 09/01/2019, julgou o pedido improcedente (ID 50072390).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 50072394).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 20/03/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

- I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;
- II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;
- a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;
- b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (umtrinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;
- III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (umtrinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraí-se que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferido, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004724-65.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE TONINI

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/001.669.289-6 - DIB: 16/04/1980) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 38699850).

A r. sentença, datada de 18/10/2018, julgou o pedido improcedente (ID 38699865).

Em sua apelação a parte autora sustentou a procedência do pedido inicial (ID 38699868).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 16/04/1980. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão analoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessivo ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-84.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: RENATO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/070.123.147-5 - DIB: 22/06/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação (ID 55480973).

A r. sentença, datada de 16/04/2018, julgou o pedido improcedente (ID 55480980).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 55481287).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 22/06/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, emenda se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter decorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/077.360.100-7 - DIB: 31/05/1984), originário de sua pensão por morte, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 33130133).

A r. sentença, datada de 28/09/2018, julgou o pedido improcedente (ID 33130154).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 33130155).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 31/05/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (afetando o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão de analogia, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gison Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001846-52.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE LOPES PRADO
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/078.682.679-7 - DIB: 01/10/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Sem contestação.

A r. sentença, datada de 01/04/2019, julgou o pedido improcedente (ID 59368844).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 59368849).

Contrarrazões ID 59368853.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/10/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-90.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENJAMIN ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BENJAMIN ALVES DA SILVA, em sede de ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença que extinguiu sem o julgamento de mérito ação na qual se veicula o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, por entender haver coisa julgada.

Em suas razões, alega a apelante que não se pode falar em coisa julgada no caso concreto e defende a total procedência do pedido inicial (ID 40908225).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

A existência de coisa julgada garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário.

No presente caso, o autor já propôs as demandas nº 0007876-04.2007.4.03.6317, que tramitou perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP e 0003657-47.2014.4.03.6140, perante a 1ª Vara Federal de Mauá/SP, para requerer a readequação da renda mensal de seu benefício de acordo com o novo teto instituído pela Emenda Constitucional n. 41/03. O pedido do Autor foi julgado improcedente. No presente feito, busca a declaração de inexistência de coisa julgada inconstitucional no processo nº 0007876-04.2007.4.03.6317, que tramitou perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, ao argumento de que, embora a r. decisão judicial proferida nos referidos autos tenha transitado em julgado em 13/03/2008, deve ser considerada inexistente pois não está em consonância com a decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 564354 que reconheceu o direito à readequação da renda mensal do segurado.

Portanto, a demanda não merece prosperar, pelo que, com fundamento no artigo 932, III e IV, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, **nego provimento à apelação** da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003444-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LEONTINA FAGUNDES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: LEONTINA FAGUNDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e pela autora Leontina Fagundes de Jesus, em sede de ação cujo objeto é o restabelecimento de concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, c/c Declaratória de inexistência de dívida, c/c Condenação em Danos Morais na qual a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Sustenta a autora na inicial que requereu administrativamente junto ao Instituto previdenciário, mais precisamente na Agência do Município de Aparecida do Taboado/MS, o benefício de Aposentadoria por Idade Rural, o que lhe fora concedido, sob nº NB 41/132.627.411-0; no entanto, 07 (sete) anos após a concessão do benefício, a requerente foi surpreendida pelo recebimento do ofício de nº 06.501/216/2013, emitido pelo requerido, informando que foram identificados indícios de irregularidades na concessão de seu benefício, facultando prazo de 10 dias para apresentar defesa escrita e provas ou documentos, objetivando demonstrar a regularidade do benefício; que a requerente recebeu novo ofício, de nº 06.501/586/2013, relatando que devido à constatação das irregularidades na concessão de seu benefício de Aposentadoria por Idade Rural sob nº NB 41/132.627.411-0, no período compreendido entre 16/01/2006 a 01/08/2013, inportaria na devolução do montante atualizado até 14/08/2013, de R\$ 52.773,64 (cinquenta e dois mil, setecentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos), isto compagamento em uma única parcela.

Em face do ocorrido, pretendeu a autora a retomada dos pagamentos desde a indevida suspensão, bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais e isenção quanto ao ressarcimento dos valores recebidos a título de regular concessão de aposentadoria.

Com a inicial vieram documentos.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (prestados por Waldemir de Freitas Lucas e João Francisco Leonel).

Por sentença datada de 24/08/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e julgou extinto o feito com resolução de mérito, para o fim de reconhecer o direito da autora à aposentadoria rural por idade, a partir da cessação, em 20/04/2012, declarar inexigíveis os valores recebidos entre a data da concessão e a data da cassação do benefício face à natureza alimentar, bem como indevidos danos morais pleiteados pela autora.

Em razões recursais, o INSS alega não comprovada a imediatidade anterior do trabalho rural por ela exercido; que o marido da autora é aposentado por invalidez e não exercia qualquer atividade anterior ao menos desde 2007, de modo que a autora não faz jus ao benefício.

Pede reforma da decisão e inversão do ônus da sucumbência.

Apela a autora, pleiteando a condenação do INSS por danos morais, uma vez que o benefício foi regular e que a ela ficou por mais de 04 anos sem recebê-lo, em decorrência de erro do próprio instituto, sendo pessoa idosa e com recursos precários, a justificar indenização para condenação do INSS ao pagamento de R\$30.000,00 (trinta mil reais), conforme pedido inicial.

Com contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL REVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

O pedido de restabelecimento do benefício prospera, de modo que a sentença merece ser mantida no ponto.

A parte autora nasceu em 24/10/1946 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 24/10/2001, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 120 meses (10 anos), conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidões de Nascimento dos filhos em 1973 e 1981, nas quais consta a qualificação do cônjuge da autora como agricultor;

Certidão de Casamento da autora em 14/10/1972, constando o cônjuge qualificado como lavrador (ID 3071532 – fl.141);

Conta residencial em Aparecida do Taboado;

Certidão de Casamento religioso em 26/05/1975;

Cópia de CTPS do cônjuge, com anotação de trabalho rural no período de 02/03/1992 a 11/04/1992 (ID 3071532 – fl.140);

Escritura da propriedade rural na qual teria trabalhado por cerca de 13 anos Fazenda Santa Fé (ID 3071532 – fl.145);

Certidão eleitoral constando a profissão de rurícola (meramente declaratória) e residência rural com endereço no Sítio Córrego do Campo;

Certidão eleitoral do marido, constando endereço na Chácara São Lázaro;

Documento de concessão de aposentadoria rural ao marido (ID 3071532 – fl.131);

Declaração particular de exercício de atividade rural do Sr. Newton Freitas de Queiroz de que a autora trabalhou na Fazenda Santa Fé no período de janeiro de 1976 a dezembro de 1989 (ID 3071532 – fl.143);

Declaração de exercício de atividade rural em documento da Previdência Social do sr. Newton Freitas na Fazenda Santa Fé no período de 1976 a 1989 como rurícola para cultivo de arroz, feijão, milho, abóbora, mandioca, etc (ID 3071532 – fl.144);

Entrevista rural;

Tempo de serviço em documento do INSS com contagem de 14 anos, 06 meses e 08 dias (ID 307132 – fl.156);

Relatório do INSS que concluiu pela não do comprovação do período imediatamente anterior de trabalho rural e que ocasionou a suspensão do benefício (ID 3071532 – fl.163).

A prova juntada substancia início razoável de prova material do labor rural exigido, o que vem demonstrado pelas certidões oficiais trazidas nas quais o marido da autora figura como trabalhador rural, qualidade que a ela se estende, conforme entendimento consolidado nos tribunais, bem como pelo que demonstra a documentação pertinente à autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a demandante trabalhou na lavoura, a corroborar e complementar o tempo de carência, sendo que na contagem efetuada pelo instituto a autora fez mais do que os 120 meses exigidos para a obtenção do benefício e completou a idade mínima necessária para tal, uma vez que nasceu em 24/10/1946.

Com efeito, em depoimento prestado pela testemunha Waldemir de Freitas Lucas em Juízo restou afirmado: "que conhece a requerente há uns 45 ou 50 anos, aproximadamente; que o depoente tinha uma chácara e a requerente tomava conta de lá, criava porcos, galinhas e zelava do quintal; que a requerente trabalhou para o Sr. Nilton Freitas e o Sr. Augusto Carvalho; que a requerente trabalhou na chácara do depoente até o ano de 2006; que o esposo da requerente também trabalhava junto, mas quem mais trabalhava era a requerente."

Ainda a testemunha João Francisco Leonel assim se pronunciou: "que conhece a requerente há quinze anos; que a requerente sempre trabalhou em fazendas; que trabalhou na Fazenda do Sr. Nilton Freitas e Augusto Carvalho; que o depoente conhece o esposo da requerente e que o mesmo sempre trabalhou na roça; que sempre dedicou a vida em lavouras e serviços gerais de fazendas..."

Fica claro, pois, que a autora trabalhou na lavoura nos dez anos anteriores ao implemento da idade no ano de 2001, a reforçar a imediatidade em relação ao preenchimento dos requisitos.

Ainda verifico que o motivo para a cessação do benefício não se reporta à ocorrência de qualquer fraude ou irregularidade, mas sim ao entendimento de que necessária a comprovação de imediatidade do labor rural, o que decorre de mera interpretação do órgão autárquico e não de irregularidade ou fraude na obtenção do benefício, o que não ficou comprovado.

Dessa forma, torna-se viável o restabelecimento do benefício previdenciário desde a cessação, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora permaneceu as lides rurais, portanto, se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade pleiteado, conforme sentença.

Em razão do decidido, não há falar-se em devolução dos valores recebidos pela parte autora.

Tampouco, entendo cabível indenização à autora por danos morais, uma vez que, o mero dissabor de não ver reconhecido pelo instituto previdenciário o direito alegado não configura dano moral, tampouco a recusa à concessão do benefício e reconhecimento do direito pleiteado, de modo que não há sustentação para que se reconheça a presença de dano na conduta do INSS na aferição dos requisitos para a concessão do pedido administrativo ou de sua suspensão.

Afasto, pois, condenação por dano moral ou litigância de má-fé por parte do instituto previdenciário.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, PARA MANTER A SENTENÇA TAL COMO PROLATADA E RECONHECER O DIREITO AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO por parte da autora, afastada a condenação por dano moral e a devolução dos valores recebidos.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007253-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ NITATORI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/085.854.386-9 - DIB 02/06/1989), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 26658959).

A r. sentença, datada de 22/10/2018, julgou o pedido procedente (ID 26658969).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 26658973).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. C.orte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 26658953 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 02/06/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005307-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEI CID BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/070.894.157-5 - DIB: 01/10/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 31182194).

A r. sentença, datada de 04/12/2018, julgou o pedido procedente, para CONDENAR o Réu a proceder à imediata aplicação do reajuste do valor do benefício do Autor, NEI CID BARBOSA DE OLIVEIRA (NB 42/070.894.157-5) ao teto máximo a partir da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003. Determinada a antecipação de tutela, para a revisão do benefício em 10 dias (ID 31182226).

Em sua apelação o INSS sustenta a improcedência do pedido inicial e alega a ocorrência de decadência (ID 31182288).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/10/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira; a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelha com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão de analogia, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Elana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Destes modos, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita, e revogo a tutela antecipada deferida em sentença.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELADO: MARY GUIMARAES CANNITO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/070.858.916-2 - DIB: 13/08/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 22/05/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 13/08/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercível de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJE 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-40.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ CARLOS PASSARELLI

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/075.579.120-7 - DIB: 05/05/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 30660044).

A r. sentença, datada de 24/09/2018, julgou o pedido improcedente (ID 30660053).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 30660056).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 05/05/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na

sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002519-60.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARMELO PALMIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/076.642.586-0 - DIB: 13/03/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação ID 63041512.

A r. sentença, datada de 27/02/2019, julgou o pedido improcedente (ID 63041529).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 63042032).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 13/03/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004237-65.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO ROGERIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/083.982.449-1 - DIB: 01/08/1987) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 7605562).

A r. sentença, datada de 09/08/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negação provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/08/1987. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (umtrinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (umtrinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002112-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE JOAQUIM

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/075.579.120-7 - DIB: 02/12/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 30418719).

A r. sentença, datada de 26/09/2018, julgou o pedido improcedente (ID 30419285).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 30419288).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 02/12/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Esta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Emissão de analogia, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessivo ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ECLAYR CONGILIO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/070.899.848-8 - DIB: 01/04/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação ID 66376726.

A r. sentença, datada de 08/11/2018, julgou o pedido improcedente (ID 66376733).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 66376736).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/04/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI**, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-22.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO TORGARODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 103358148: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005662-26.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA SALES
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 99443835: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009020-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOLORES MENDES DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DOLORES MENDES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Documento ID 70619565: diga a parte autora, em 10 dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-61.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DO CARMO DE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO DE ALMEIDA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada coma conjugação das condições pessoais do segurado"(op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo coma Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 27517929 – págs. 19/30), afirma que MARIA DO CARMO DE ALMEIDA DA SILVA, apresenta " Lombalgia, degenerativa", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176385-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ADILSON DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ADILSON DONIZETE DE SOUZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função habitual, uma vez que o autor já passou por reabilitação profissional, ou seja, já exerce atividade laboral compatível com suas restrições e limitações.

Apela o autor, pugnano pela anulação da decisão por ausência de fundamentação, ou, subsidiariamente, seja a mesma reformada e o pedido julgado procedente, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, não há qualquer nulidade na sentença por ausência de fundamentação. A improcedência do pedido, conforme consta da sentença, se baseou na ausência de incapacidade para a função habitual, constatada na perícia médica realizada, não se confundindo a falta de fundamentação com a fundamentação sucinta, pois apresenta-se fundamentada, conforme preceituam o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o art. 489, II, III e IV, do NCPC.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, há prova da **qualidade de segurado** do autor, pois ADILSON DONIZETE DE SOUZA, ajudante geral, recolheu contribuições ao RGPS, como empregado, dentre outras, de 07/08/2014 em diante, sem baixa de saída na CTPS (ID 27960716 – pág. 2) quando do ajuizamento da ação em 24/02/2017. Recebeu auxílio-doença de 27/06/2015 a 02/02/2017.

Considerando que houve o recolhimento de mais de 12 (doze) contribuições mensais, caracteriza-se cumprida a **carência** do benefício postulado.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

A perícia judicial (ID 27960696), realizada em 02/08/2017, afirma que Adilson Donizete de Souza, electricista enrolador, apresenta "déficit funcional no membro inferior esquerdo devido à amputação parcial ao nível do terço médio do pé ensejando em prejuízo na marcha (é claudicante)", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente desde 2015, impedindo-o de exercer atividades que requeram deambulação constante e excessiva para o seu desempenho, além da permanência de longo período de pé.

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido, qual seja, 02/02/2017 (ID 27960716 – Pág. 2).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 03/02/2017, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000377-70.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FERNANDO PENHA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA MARCAL DOS SANTOS - SP276186-A, CASSIA SALES PIMENTEL - SP267394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO PENHA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARCAL DOS SANTOS - SP276186-A, CASSIA SALES PIMENTEL - SP267394-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Analisando o PPP fornecido pelo Hospital do Servidor Público Estadual (Num. 73251831 - Pág. 54/55), verifico que no período de 02/01/1979 a 11/04/1985, o autor trabalhou como auxiliar em ambiente de laboratório, não informando, todavia, a efetiva exposição a agentes biológicos.

Por outro lado, tendo em vista a Certidão de Tempo de Serviço emitida pela Prefeitura do Município de Diadema (Num. 73251831 - Pág. 60), na qual consta que o autor trabalhou no período de 01/11/1991 a 17/09/2007 como Técnico de Laboratório, entendo ser necessária a realização de perícia técnica no local de trabalho, uma vez que o referido documento não informa sua exposição a eventuais agentes nocivos.

Ora, nos termos do artigo 938, §3º do Novo Código de Processo Civil, "in verbis":

"§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução."

Portanto, entendo que se faz necessária a conversão do presente julgamento em diligência, tendo em vista a necessidade de realização de um novo PPP, bem como de perícia técnica detalhada, a fim de se verificar a exposição do autor a agente nocivo nos períodos mencionados na exordial e acima especificados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 938, §3º, do CPC/15, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção de novo PPP e para a realização da prova pericial, relativamente aos períodos supracitados.

Concluídas as diligências supra, os autos deverão retornar a esta Relatoria para julgamento imediato do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

dbcstan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005215-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para que regularize neste Processo Eletrônico cópia integral do recurso de apelação, tendo em vista a digitalização parcial do documento.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004924-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDEMIR OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Documento ID 100066337: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028680-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LUZIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
CURADOR: OBEDE LANZILOTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAONI VICTOR AMORIM - SP361277,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Documento nº 107097363: defiro. Intimem-se a recorrente para sanar o vício ou apresentar pedido de gratuidade nestes autos. Após, intimem-se a parte agravada, para resposta, com a qual será conferida nova vistas dos autos à D. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028680-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: LUZIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
CURADOR: OBEDE LANZILOTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAONI VICTOR AMORIM - SP361277,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Documento nº 107097363: defiro. Intimem-se a recorrente para sanar o vício ou apresentar pedido de gratuidade nestes autos. Após, intimem-se a parte agravada, para resposta, com a qual será conferida nova vistas dos autos à D. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINEU PAULO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Documento ID 99444293: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intíme-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSE GERALDO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (22/06/2018) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 812005]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (perícia por médico especialista). No mérito, aduz, a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão (restabelecimento) do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 8128008]

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Da preliminar.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico temos conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que José Geraldo Siqueira, é portador de "trombose venosa profunda, tromboembolismo pulmonar e transtorno de ansiedade generalizada", doenças que não incapacitam para o trabalho ou sua atividade habitual. Porquanto inexistente, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de seguradora e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

-Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001413-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARLOS MONTALTO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (24/02/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (nova perícia). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A matéria preliminar será analisada em conjunto como o mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que João Carlos Montalto, é portador de Síndrome de abstinência e tuberculose, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

A realização de prova oral não se faz necessária, vez que a questão dos autos foi objetivamente elucidada pelas duas perícias médicas realizadas no curso do feito.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. I. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/078.763.697-5 - DIB: 13/04/1985) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação.

A r. sentença, datada de 01/08/2018, julgou o pedido procedente.

Em sua apelação o INSS sustenta a improcedência do pedido inicial, por se tratar de benefício submetido a sistemática de cálculo diversa, bem como alega a ocorrência de decadência e prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 13/04/1985. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercível de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003645-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IVAM MATOS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/082.312.137-2 - DIB: 23/10/1987) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 5054987).

A r. sentença, datada de 04/06/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 23/10/1987. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."
- (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004652-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SERGIO SCACCHETTI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/077.375.416-4 - DIB: 29/06/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 7679668).

A r. sentença, datada de 23/04/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 29/06/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelha com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afetado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-94.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZILDO PINTO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ZILDO PINTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/070.858.916-2 - DIB: 13/08/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 4597974).

A r. sentença, datada de 23/05/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidi pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 13/08/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Destá sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando a sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005280-64.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS POSTALI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

APELADO: JOAO CARLOS POSTALI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/077.158.089-4 - DIB: 04/05/1984) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 7768915).

A r. sentença, datada de 21/05/2018, julgou o pedido procedente, para CONDENAR o Réu a proceder à imediata aplicação do reajuste do valor do benefício do Autor JOÃO CARLOS PASTALI (NB nº 42/077.158.089-4) ao teto máximo a partir da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003.

Apeleação do INSS na qual defende a improcedência do pedido inicial, bem como a ocorrência de decadência e prescrição.

Em sua apelação a parte autora defende que o termo inicial da prescrição deve ser fixado na data da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 04/05/1984. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários-mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram de flagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA

ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercível de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime de benefícios sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita, revogo a tutela antecipada concedida na sentença e julgo prejudicada a apelação da parte autora. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001370-38.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIO CASALTA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.111.497-9 - DIB 03/07/1990), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 8011311).

A r. sentença, datada de 05/09/2018, julgou o pedido procedente (ID 8011321).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; e a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 8011316 (Demonstrativo de Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 03/07/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002700-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOVAIL PIRES VALENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOVAIL PIRES VALENTE

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/076.558.296-1 - DIB: 28/06/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 6566454).

A r. sentença, datada de 13/07/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 28/06/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80%

(oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior

salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraio que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelha com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC I. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido:

MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADALBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/083.617.822-0 - DIB 13/10/1989), diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 8224378).

A r. sentença, datada de 17/08/2018, julgou o pedido procedente (ID 8224389).

Em sua apelação, o INSS defende a improcedência do pedido, alega decadência e questiona os critérios de atualização monetária dos valores em atraso (ID 8224395).

Já a parte autora apela questionando a verba honorária (8224407).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kulkina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 8224360 (Consulta Revisão de Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 13/10/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

No tocante aos honorários advocatícios em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, estes são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014403126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária e nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-48.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MIGUELORTIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/076.558.296-1 - DIB: 28/06/1983) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. Com contestação (ID 6566454).
A r. sentença, datada de 13/07/2018, julgou o pedido improcedente.
Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 28/06/1983. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Exemplo: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelha com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. COMO REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC I. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido:

MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PASCHOAL JOAO ORMESENE
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/084.003.111-4 - DIB: 22/07/1987) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 8051634).

A r. sentença, datada de 06/07/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 8051646).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 22/07/1987. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Desta sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018140-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FABIANO JUNQUEIRA, MARCIA TEOBALDINO DE CAMPOS, ROBERTO TEOBALDINO JUNQUEIRA, VANIA JUNQUEIRA PERES, ESPÓLIO DE MADALENA TEOBALDINO DE CAMPOS JUNQUEIRA - CPF 247.803.488-38

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: FABIANO JUNQUEIRA, MARCIA TEOBALDINO DE CAMPOS, ROBERTO TEOBALDINO JUNQUEIRA, VANIA JUNQUEIRA PERES, ESPÓLIO DE MADALENA TEOBALDINO DE CAMPOS JUNQUEIRA - CPF 247.803.488-38

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002525-95.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE GUITARRARI

Advogados do(a) APELANTE: VERA ELISA ZORZETTE CAPELLI - SP331637-A, ROBERTA GUITARRARI AZZONE COLUCCI - SP292848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 1004/1294

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 31/074.337.285-9 - DIB: 01/12/1985) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 8051682).

A r. sentença, datada de 06/07/2018, julgou o pedido improcedente.

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 8051692).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 01/12/1985. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes e maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira; a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).

Destá sistemática extraída que não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício, em nada se assemelha ao teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U. 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de reaver ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão

submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005279-79.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAQUIM DE PAULA BARRETO FONSECA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 46/081.130.458-1 - DIB: 27/04/1987) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação (ID 54530851).

A r. sentença, datada de 31/01/2019, julgou o pedido improcedente (ID 54530856).

Em sua apelação a parte autora sustenta a procedência do pedido inicial (ID 54530858).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 27/04/1987. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incide a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).**

Desta sistemática extraio que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARCELO GALDINO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DOS SANTOS - SP297741-N
AGRAVADO: DIEGO DIVINO KUCHLER TARIFA, CAMILA MURER MARCO, EDILENE APARECIDA TARIFA NAGATA, MARIANA MARTINS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO DIVINO KUCHLER TARIFA - SP321589-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILENE APARECIDA TARIFA NAGATA - SP118977-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MARTINS DA COSTA - SP321593-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: MARCELO GALDINO ALVES
AGRAVADO: DIEGO DIVINO KUCHLER TARIFA, CAMILA MURER MARCO, EDILENE APARECIDA TARIFA NAGATA, MARIANA MARTINS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal D^{ca} Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008862-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Documento ID 104174053: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012382-85.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
JUÍZO RECORRENTE: MARIA HELENA GUIMARAES
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUAN MONTEIRO SILVA, JACIRA MONTEIRO COSTA, VANESSA MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE RÉ: WALDIR DORVANI - SP85913-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: WALDIR DORVANI - SP85913-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: MARIA HELENA GUIMARAES
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUAN MONTEIRO SILVA, JACIRA MONTEIRO COSTA, VANESSA MONTEIRO DA SILVA

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal D^{ca} Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028214-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: IZAURA HAY MUSSI CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO TOLEDO XAVIER - SP1570960A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal D^{ca} Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003735-29.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO MENABO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/078.823.985-6 - DIB: 06/02/1985) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Contestação (ID 33629147).

A r. sentença, datada de 18/10/2018, julgou o pedido procedente. Determinou a antecipação de tutela para fins de revisão do benefício (ID 33629160).

Em sua apelação o INSS sustenta a improcedência do pedido inicial (ID 33629162).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, o benefício foi concedido com DIB em 06/02/1985. Vigente, à época, a Lei nº 5.890/1973, que determinava a seguinte sistemática de cálculo em seu artigo 5º:

Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Da análise do dispositivo legal, pode-se extrair que somente nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto no momento da concessão, pode-se falar de efetiva limitação ao teto então vigente. **Com relação à parcela excedente aos 10 salários mínimos não se pode falar, rigorosamente, em limitação ao teto, pois ela não será desprezada, mas utilizada no cálculo da RMI, aplicando-se um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima dos 10 (dez) salários-mínimos, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela. Ambas as frações deverão ser somadas e então incidirá a limitação efetiva pelo teto de 90% de 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no País (maior valor teto).**

Desta sistemática extraia que **não é possível a exclusão do menor valor teto por equiparação ao teto previdenciário**, mencionado no RE nº 564.354, uma vez que se trata de elemento inerente à sistemática de cálculo do salário-de-benefício. Explico: excluído o menor valor teto não será possível extrair o coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria no momento subsequente. Em se tratando de **elemento intrínseco à fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando como o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral acima mencionada (**fator externo ao cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria**), tal alteração na sistemática de cálculo da RMI está vedada pelo artigo 103, da Lei 8.213/1991.

Neste ponto, observo que é legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DE CADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Deste modo, revendo entendimento anterior, com base nas razões acima descritas, firmo a convicção de que enquanto o menor valor teto é um elemento inerente à sistemática de cálculo, o maior valor teto é um limitador externo do salário-de-benefício, o qual pode ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Dessa forma, considerando que a média dos salários-de-contribuição não foi limitada ao maior valor teto, inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Ainda que assim não fosse, observo também que sistemática de revisão defendida pela parte autora envolve a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República ao salário-de-benefício e não à Renda Mensal Inicial ao qual o mesmo se refere, conjugando seus dispositivos às emendas 20/1998 e 41/2003. A pretensão da parte induz à formação de um sistema híbrido de reajustamento no benefício, onde a antiga forma de cálculo incidiria em momento posterior. Tal pretensão não prospera, pois, conforme entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática legal de reajustamentos dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus de sucumbência, observada a justiça gratuita. Revogo a tutela antecipada deferida em sentença.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186808-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA APARECIDA SANTANNA FONSECA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, ou, alternativamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumprido ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Podrá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho.

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SANDRA APARECIDA SANTANNA FONSECA embora apresente "Espondilocartropatia degenerativa", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 28651645), não se comprovando, inclusive, nexos com seu trabalho pois as alterações são degenerativas incipientes, próprias para idade.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363458-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE MARIA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE MARIA CORREA contra a r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento da obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo.

Apela a autora, alegando, em síntese, a extinção da ação é prematura, pois a jurisprudência dispensa a exigência do prévio requerimento administrativo quando o INSS não atender o pedido de benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias ou não houver vagas, conforme precedente firmado pelo STF no RE 631240, em Repercussão Geral, Tema 350. Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para que, reformando-se a sentença, seja-lhe concedido o prazo postulado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

A regra de transição concernente à concessão do prazo de 30 (trinta), para que o autor formule o requerimento administrativo somente se aplica às demandas previdenciárias ajuizadas até 03/09/2014, data da conclusão do julgamento pelo STF.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 06/08/2018, ou seja, ocasião em que já estava em vigor o entendimento de que, para se caracterizar a presença de interesse em agir, há necessidade de prévio requerimento administrativo, não se aplicando à hipótese quaisquer das exceções previstas na regra de transição.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002331-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DELIA DEJESUS MARTINEZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARTA ARIANA SOUZA DIAS GARCIA - MS17984
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Della de Jesus Martinez de Oliveira contra decisão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia para manutenção da concessão de aposentadoria por idade à autora, tal como determinado na sentença.

Em razões recursais, a autora requer:

- 1) Seja sanada omissão quanto à imediata implantação do benefício, com a consequente determinação de expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade de trabalho rural à autora/apelada, no valor de um salário mínimo, sob pena de fixação de multa diária por descumprimento;
 - 2) Seja sanada a omissão quanto à majoração dos honorários de sucumbência em sede recursal, determinando-se, assim, a fixação honorários no importe total de 20% do valor das prestações vencidas;
 - 3) Seja sanado erro material referente a data de indeferimento do benefício, constando expressamente que a data do indeferimento recai em 06/03/2014 e não em 09/01/2017 conforme consta da decisão;
 - 4) Seja sanada omissão quanto ao termo inicial e índice da correção monetária e juros de mora, com a observância da tese firmada no RE 870.947 (ART. 927, III do CPC/15) estabelecendo-se as seguintes premissas para a efetivação do cálculo do valor devido: 4.1. Até a data de 25.03.2015 deverá ser adotada TR (Taxa Referencial) para a atualização monetária, sendo que os juros de mora serão na casa daqueles aplicados à caderneta de poupança, a contar da citação válida efetuada nos autos, nos moldes do art. 1º - F da Lei Federal nº 9.494/97 (na redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009) e do art. 240 do CPC/2015, tudo até a data de 25.03.2015.
- 4.2. Após 25.03.2015 deverá ser utilizado o IPCA-E para a atualização monetária e os juros de mora deverão observar o índice empregado para a caderneta de poupança, considerando que o presente caso diz respeito a uma natureza não tributária.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O recurso merece parcial provimento, nos seguintes termos:

No que diz com a data inicial do benefício, razão assiste à autora, uma vez que o indeferimento do pedido de benefício se deu em 06/03/2014, conforme verificado no ID 762462, fl.2, de modo que corrijo erro material e estabeleço a referida data como inicial, ou seja, 06/03/2014.

Uma vez presentes os requisitos elencados no art.300 do CPC, CONCEDO a antecipação de tutela em favor da autora, para que o INSS implante o benefício em 30 dias, sob pena de crime de desobediência e determino a expedição de ofício à autarquia para cumprimento da decisão.

Majoro os honorários advocatícios de 10% da condenação para 12% da condenação, percentual que entendo adequado e razoável em face da complexidade da causa e demais parâmetros legais, nos termos do art.85, §11, do CPC, em razão da apelação interposta pelo INSS.

Estabeleço os juros moratórios e correção monetária nos seguintes moldes:

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento.

Desse modo, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para estabelecer os honorários advocatícios incumbidos ao INSS em 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do E. STJ); corrigir erro material referente a data inicial do benefício para constar a partir da data de 06/03/2014 e conceder a tutela antecipada para implantação do benefício em favor da autora, no prazo de 30 dias. Juros moratórios e correção monetária fixados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE 870.947, tema 810 do E. STF.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019418-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: NIVALDO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA YURIE ONO - SP291466
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

NIVALDO DE MORAES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural e atividade urbana, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 08/10/1980 a 30/08/1989, os períodos especiais entre 04/12/1998 a 16/10/2006, 24/05/2007 a 14/07/2008 e 20/07/2009 a 22/08/2011 e os períodos comuns entre 06/03/1991 a 05/04/1991 e 02/05/1991 a 29/07/1991 (fs. 243/249).

Apelou o autor, aduzindo que comprou também o período rural entre 01/02/1973 a 07/10/1980, fazendo jus aposentadoria por tempo de contribuição (fs. 264/272).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período rural, dos períodos urbanos comuns e dos períodos especiais reconhecidos (fs. 279/289).

Contrarrazões às fs. 277/278 e 295/305.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L.10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei nº 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou, deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá como juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedida para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.”

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 01/02/1973 (fs. 12).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 01/02/1973 a 30/08/1989.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento, datada de 1961, qualificando seu pai como lavrador (fs. 24); Título Eleitoral, datado de 1980, que o qualifica como lavrador (fs. 29) e notas fiscais de produção rural, que comprovam a comercialização de produção rural do pai do autor no ano de 1985 (fs. 31/32).

As testemunhas ouvidas em juízo (Luiz Elias de Oliveira e Ademir Silva), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1973 a 1989, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fs. 231.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 01/02/1973 a 30/08/1989.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 04/12/1998 a 16/10/2006, 24/05/2007 a 14/07/2008 e 20/07/2009 a 22/08/2011, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópias dos PPP's (fs. 56/61) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 90 dB.

Observo que à época encontrava-se em vigor Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, os períodos entre 04/12/1998 a 16/10/2006, 24/05/2007 a 14/07/2008 e 20/07/2009 a 22/08/2011.

DA ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso dos autos, permanecem controversos os períodos entre 06/03/1991 a 05/04/1991 e 02/05/1991 a 29/07/1991.

Observo que o autor trouxe aos autos cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 47), documento do qual consta anotação do vínculo nos períodos mencionados.

Observe-se que tais anotações constituem prova do exercício de atividade urbana comum pelo autor, na condição de empregado, ainda que tais vínculos não constem do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. Isto porque a CTPS goza de presunção relativa de veracidade, a qual somente poderia ser afastada por indícios fundamentados de fraude ou irregularidades no documento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção iuris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para ocorrência dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.
3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 498.305/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 307)

No mesmo sentido, a Súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o valor probatório da CTPS não é absoluto, podendo ser elidido por provas contrárias:

“Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional”.

E, também, a jurisprudência desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

[...]

III- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

IV- O fato de alguns períodos não constarem do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

V- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.”

[...]

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286671 - 0043018-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALIDADE DE ANOTAÇÕES EM CTPS. TRABALHO RURAL COM ANOTAÇÕES EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

[...]

- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

- As anotações na CTPS do requerente não apresentam irregularidades que justifiquem sua não aceitação pela Autarquia.

[...]"

No caso dos autos, as anotações na CTPS do autor não apresentam irregularidades nem o INSS apresentou qualquer argumento apto a afastar sua presunção de veracidade. Dessa forma, comprovados os períodos comuns entre 06/03/1991 a 05/04/1991 e 02/05/1991 a 29/07/1991.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Reconhecida a atividade rural e somado ao período urbano e especial devidamente convertido, totaliza a parte autora tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/10/2011 – fls. 19), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 74), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o período rural entre 01/02/1973 a 07/10/1980, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 04/10/2011.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Expeça-se o competente ofício ao INSS, com urgência, para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002079-56.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DIRSE DEBASTIANI BECATE
SUCEDIDO: PASCHOAL BECATE
Advogado do(a) APELANTE: NATAL SANTIAGO - SP66880-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal D^{ca} Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032541-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FLAVIA DANIELA LOPES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIA DANIELA LOPES DE SOUZA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da autora; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico temos conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 4839991), afirma que FLAVIA DANIELA LOPES DE SOUZA, apresenta "Lupus eritematoso sistêmico", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674329-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAILTON SILVA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAILTON SILVA DE CARVALHO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica para esclarecimentos acerca das divergências entre o resultado do laudo e dos documentos médicos juntados nos autos; subsidiariamente, requer que seja anulada a sentença com a reabertura da fase instrutória para que o apelante possa se manifestar sobre o laudo pericial. No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera, eis que a impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "hão se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraí-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 63954090), afirma que JAILTON SILVA DE CARVALHO, apresenta "Cervicalgia e Lombalgia", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703596-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SONIA DE FATIMA PRADO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA DE FATIMA PRADO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SONIA DE FATIMA PRADO embora apresente “*Transtorno do Pânico – Cid F41.0*”, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 66301136).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDER ANTONIO GIGLIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 93266693: homologa a desistência do recurso formulada pelo apelante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006460-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENEIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GUERRA DOS SANTOS - SP216351-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENEIR ALVES DOS SANTOS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033903-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: ANTONIA MARIA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ANTONIA MARIA DA SILVA SANTANA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 29/08/1976 a 19/04/1988, reconhecer o trabalho urbano entre 20/04/1988 a 31/05/1992, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 122/132).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período rural reconhecido, a impossibilidade de contagem do período rural para o RGPS, a impossibilidade de reconhecimento de atividade antes dos 14 anos, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 135/144).

Contrarrazões às fls. 151/154.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fim, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA.08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência dos sons em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 0006534620144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerá a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.”

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 29/08/1976 (fls. 12), sendo que é a partir dessa idade que pode ter reconhecido o seu trabalho rural.

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 29/08/1976 a 19/04/1988.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: comprovante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, datada de 1982, que qualifica seu cônjuge como lavrador (fls. 16) e certidão de casamento da autora, datada de 20/03/1981 (fls. 13).

As testemunhas ouvidas em juízo (Francisco Ferro e Dídimo cavalheiro), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1972 a 1988, conforme depoimentos de fls. 115/116.

Ora, o início de prova material diz respeito ao cônjuge da autora, sendo que casou com a autora em 20/03/1981, podendo ser estendido à autora seu início de prova material e consequente reconhecimento de atividade rural a partir da referida data do casamento.

Portanto, tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 20/03/1981 a 19/04/1988.

Reconhecida a atividade rural no período entre 20/03/1981 a 19/04/1988, somado ao período urbano entre 20/04/1988 a 31/05/1992 e 01/06/1992 a 21/11/2013, totaliza a parte autora mais de 30 anos de tempo de contribuição até a DER (02/06/2014 – fls. 77), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, conforme Tabela anexada à presente decisão.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar o período rural entre 29/08/1976 a 19/03/1981, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037600-84.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: JOSE SILVA CARLOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS MOREIRA - SP93050-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença de fls. 43/46, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pela Autarquia, reconhecendo o excesso de valores cobrados por JOSÉ SILVA CARLOS.

Em seu recurso, aduz o INSS que deve ser aplicado o artigo 1º F da lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11/960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária (fls. 51/54).

O autor concorda com a pretensão da Autarquia (fls. 58/59).

Posto isso, HOMOLOGO a avença entre as partes, para que surtam os devidos efeitos, restando prejudicada a apelação do INSS.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001978-63.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOMINGOS PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: CICERO WILLIAM DE ALMEIDA ARAUJO - SP325809
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DOMINGOS PEREIRA SOBRINHO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período especial entre 15/09/1992 a 01/12/2000 (fls. 219/223-V).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação do período especial reconhecido (fls. 227/253).

Contrarrazões às fls. 257/262.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) "(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) "(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) "(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DAFONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/12/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observe que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA 06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou, deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO DOS AUTOS

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanece controverso o período de 15/09/1992 a 01/12/2000, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia do Laudo Técnico (fls. 72) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de até 100 dB no período.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97) e Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 e 90 dB, respectivamente.

Portanto, o período entre 15/09/1992 a 01/12/2000 é especial.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora não procedeu ao pagamento de custas processuais, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Os demais consectários legais estão de acordo com a sucumbência parcial ocorrida no presente feito.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para deferir a isenção de custas ao INSS, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014828-98.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: URBANO VICENTE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 275/283-V, que negou provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz a Autarquia que houve omissão acerca da análise do período entre 11/12/1997 a 04/07/2001, que foi reconhecido em 1º grau como especial.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, razão assiste ao INSS, uma vez que não analisado o período entre 11/12/1997 a 04/07/2001, o qual foi reconhecido como especial em 1º grau.

Nesse período, o autor trabalhou para a empresa A.M. Bio Silva Auto Posto Ltda, na função de frentista (CTPS de fls. 19), exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO QUÍMICO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. TRABALHO DESENVOLVIDO EM ÁREA DE RISCO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-B DO CPC. ARE 664.335/SC. NÃO CABIMENTO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria. 2. Incidência da norma prevista no art. 543-B, tendo em vista o julgado do STF. 3. Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998. 4. Análise somente a questão controvertida por força do ARE citado, a saber, a utilização do EPI eficaz, em se tratando do agente agressivo químico e da periculosidade, a partir de 14/12/1998. 5. O Desembargador Federal Nelson Bernardes considerou que o autor estava submetido a condições especiais de atividade, pela seguinte exposição - 11/12/1998 a 10/01/2008 - frentista em posto de abastecimento, "fazia o abastecimento "álcool, diesel e gasolina" de veículos automotores e motocicletas" - exposição a vapores orgânicos (hidrocarbonetos aromáticos). Enquadramento com base nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto 2.172/97; além disso, a função é considerada perigosa, por se desenvolver em área de risco, nos termos da Portaria 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s". [...] (AC 00180001920114039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1633072 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/09/1983 a 10/02/1988 e de 01/08/1988 a 05/03/1997 - em que a CTPS e o PPP informam que a parte autora exerceu a atividade de frentista - Descrição da atividade: (...) opera as bombas de combustível, conectando a mangueira ao recipiente de veículos e controlando o funcionamento, para fornecer o combustível nas proporções requeridas (...). Esclareça-se que o período de labor foi restringido até 05/03/1997, uma vez que, a partir de referida data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. De outro lado, observe-se que o PPP apresentado não se presta a comprovar a especialidade dos interstícios de 06/03/1997 a 25/01/1999 e de 02/08/1999 a 31/05/2002, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais; e de 02/02/2004 a 27/08/2008 e de 02/03/2009 a 11/03/2014 (data do PPP) - Atividade: frentista - agentes agressivos: umidade, vapores ácidos, álcalis e cáusticos e compostos de carbono - PPP de fls. 27/28. Ressalte-se que o interregno de 12/03/2014 a 12/05/2014 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. - O requerente não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria especial. [...] (APELREEX 00055045220144036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2088414 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Ademais, a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de venda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como frentista, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como frentista, o autor exerceu "atividade e operações perigosas com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcool", o que se constituiu a essência do trabalho do frentista.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RÚIDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por este motivo, o reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.

Portanto, o período entre 11/12/1997 a 04/07/2001 é especial, devendo ser mantida a r. sentença de origem, a qual já havia reconhecido a especialidade do período.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada na r. decisão monocrática embargada, nos termos supracitados.

Intímem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029998-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: JOAO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO GONÇALVES em face da r. decisão monocrática de fls. 275/287, que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer os períodos rurais entre 15/10/1967 a 31/12/1981 e 01/03/1985 a 18/04/1986, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seus embargos, aduz o autor que há omissão no julgado, consistente em não análise do direito à concessão do benefício pleiteado pelo autor.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao reconhecer os períodos rurais entre 15/10/1967 a 31/12/1981 e 01/03/1985 a 18/04/1986, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Ora, a r. sentença de origem concedeu o benefício pleiteado pelo autor (fls. 191), decisão essa mantida pela r. decisão monocrática embargada.

Todavia, para se evitar quaisquer obscuridades na r. decisão embargada, esclareço que o autor possui o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início de benefício em 21/01/2014 (data de requerimento administrativo, conforme fls. 74).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

As determinações de 1º grau acerca dos honorários advocatícios de sucumbência e custas processuais restam mantidas na íntegra.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para esclarecer que o autor tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 21/01/2014, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, concedo a tutela de urgência, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, sob pena de desobediência, oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005172-13.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: CLAUDIO PINTO
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO PINTO em face da r. decisão monocrática de fls. 217/224, que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz o autor que há omissão acerca dos honorários advocatícios de sucumbência.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao manter a r. sentença de origem, a qual já havia fixado os honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 195).

Portanto, não há qualquer omissão na r. decisão monocrática embargada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, venhamos autos conclusos para o julgamento do agravo interno de fls. 229/232-V.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017875-46.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922
APELADO: SEBASTIAO VITORINO MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SEBASTIAO VITORINO MENDES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos rurais entre 14/04/1970 a 31/12/1977, 01/01/1979 a 12/12/1982 e 20/12/1982 a 31/12/1985 e os períodos especiais entre 01/05/1988 a 07/08/1991 e 03/12/1998 a 30/11/2004, bem como o período comum entre 09/02/1978 a 16/06/1978, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (fls. 267/278).

Apelou o INSS, alegando a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos. Caso mantida a condenação, requer a isenção de custas processuais; a possibilidade de desconto dos valores percebidos administrativamente e que em relação aos juros de mora e correção monetária sejam feitos com incidência dos índices legalmente previstos e de acordo com as Súmulas 148 e 204 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 284/302).

Contrarrazões às fls. 308/313.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º. - do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará os membros.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (ummil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

“A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.” Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

“§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido”. (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serenas condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, “não ocasional nem intermitente”.

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/05/1988 a 07/08/1991 e 03/12/1998 a 30/11/2004, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fs. 55/58) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 87 dB entre 01/05/1988 a 07/08/1991 e ruído de 90,97 dB entre 03/12/1998 a 31/05/2003 e ruído de 85,5 dB entre 01/06/2003 a 30/11/2004.

Observe que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, os períodos entre 01/05/1988 a 07/08/1991, 03/12/1998 a 31/05/2003 e 19/11/2003 a 30/11/2004 são especiais. Já o período entre 01/06/2003 a 18/11/2003 é comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no âmbito do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgR nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Consequentemente, totaliza o autor tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER (19/04/2011).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993), já reconhecido em 1º grau (fls. 277).

Eventuais valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria poderão ser descontados do benefício ora concedido, sendo que tais descontos serão realizados em sede de execução.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002893-76.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLARINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 231/241, que deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 06/03/1997 a 26/11/2003.

Em seus embargos, aduz o autor que a r. decisão monocrática restou omissa no tocante à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor (NB 132165166-7) desde a data da DER, em 26/11/2003.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a decisão embargada foi clara ao reconhecer o período entre 06/03/1997 a 26/11/2003 como especial, determinando que seja averbada pelo INSS, para majorar a renda mensal inicial do benefício do autor.

Todavia, tão somente para evitar quaisquer dúvidas acerca de tal majoração, a data de início da revisão e seus efeitos financeiros deve ser a data em que ao autor começou a receber o benefício NB 132165166-7, em 26/11/2003, respeitada a prescrição quinquenal (o autor ingressou com a presente ação em 30/04/2013, conforme fls. 02, estando prescritas as diferenças anteriores à 30/04/2008).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, tão somente para esclarecer que os efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial do autor tem como data de início 26/11/2003, devendo ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes acima explicitados, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001780-14.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALVIN SEBASTIAO NASCIMENTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM - SP254282
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ALVIN SEBASTIÃO DO NASCIMENTO ALVES ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade urbana comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base na decadência (fls. 87/93).

Apelou o autor, alegando que não há decadência, uma vez que a revisão tem como base reconhecimento de sentença trabalhista (fls. 96/106).

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson dos Santos, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, o presente recurso merece provimento.

Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin. 2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo. 3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. 4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista. 5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(STJ - SEGUNDA TURMA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1440868 - Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - data de julgamento: 22/04/2014 - data de publicação: 02/05/2014)

No presente caso, claramente a sentença trabalhista transitou em julgado após o julgamento do Recurso de Revista, em 10/05/2006, conforme documento de fls. 33, razão pela qual não há que se falar em decadência no presente caso, uma vez que o autor ingressou em Juízo em 11/06/2014, não decorrendo 10 anos entre o trânsito em julgado da sentença trabalhista até o ajuizamento do presente feito.

Superando esta preliminar, no mérito razão assiste ao autor.

Com o reconhecimento na seara trabalhista de salários de contribuição maiores que os utilizados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial do benefício NB nº 110756611-5, a revisão desta renda mensal inicial é medida que se impõe.

A data de início da revisão é a data de concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal (estão prescritas as diferenças anteriores à 11/06/2009).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre o valor da condenação até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 51), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder a revisão da renda mensal do benefício NB nº 110756611-5, utilizando-se como parâmetro os salários de contribuição reconhecidos na ação trabalhista 1586/99, que tramitou perante a 23ª Vara do Trabalho de São Paulo, com efeitos financeiros a partir da data de concessão do benefício NB nº 110756611-5, respeitada a prescrição quinquenal.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013781-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCA DEUSDETE CAMILO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisca Deusdete Camilo, em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão da pensão por morte, tendo em vista a ausência de elementos probatórios que confirmam plausibilidade ao argumento da parte autora, acerca da dependência econômica na condição de companheira.

Aduza parte agravante que possui direito à concessão do benefício, porquanto:

"(...) A união do casal foi marcada pela convivência pública, notória, contínua, ininterrupta e com ânimo de constituir família. Comprovou-se essa união com a escritura pública de união estável, fotos do casal, comprovantes de endereço no mesmo endereço, inclusive a agravante continua residindo no mesmo endereço, no entanto teve a agravante seu pedido de Tutela de urgência indeferido (...)".

Indeferida a tutela antecipada recursal em decisão liminar id. 89832730.

Sem contraminuta. (106196281).

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na espécie, cuida-se do falecimento de Luiz Ernesto Parisoto, ocorrido em 07/01/19 (separado). Era aposentado por invalidez desde 23/09/98 (DIB), cujo benefício foi cessado em virtude de seu falecimento.

A agravante carrou aos autos documentos, tais como, Escritura Pública de União Estável como falecido desde janeiro de 2009, firmada em 16/06/17; comprovantes de residência comum; Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho da agravante (28/07/17); Contrato de Serviço Funerário; fotografias.

Consta informação do INSS dirigida à agravante, no sentido de que a pensão por morte foi concedida, sem mencionar o nome do beneficiário, bem como a exigência de se comprovar a união estável.

Certo ainda que ao contestar a ação, a autarquia trouxe informação de que o falecido não possuía qualidade de segurado, e no tocante à dependência econômica, argumenta não haver início de prova material.

Não obstante os documentos apresentados, mister seja procedida a instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para valorar a verossimilhança das alegações da agravante que possibilitem a antecipação da tutela.

Desse modo, não está demonstrada uma das condições legais para deferimento do benefício, eis que não comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor falecido.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

let

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005025-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: PAULO DOS SANTOS DA SILVA, JOSE PAULO DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PAULO DOS SANTOS DA SILVA, ISABEL CRISTINA DOS SANTOS SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 19/02/19, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte autora, determinando o pagamento a partir de 01/09/15. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031169-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CARMO DE JESUS PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação - fl. 132 do documento id. n.º 10293117.

Em suas razões, a parte agravante que alega que os cálculos homologados possuem os seguintes erros:

a) não são devidas as parcelas posteriores a DIP de revisão (01/03/2018).

b) utilizou RMI no valor de R\$ 691,19 quando o correto seria R\$ 662,48, conforme consta nos documentos de fls. 68/69 e 108/119.

Ressalta que os documentos juntados pelo INSS às fls. 68/69 e 108/119 demonstram de forma clara que o INSS procedeu à revisão e respeitou estritamente os termos da Lei 8213/91, salientando-se que, inclusive, o período mencionado na decisão (06/1997 a 10/1999) contém ressalva no CNIS como PREC-FACULTCONC (Recolhimento ou período de contribuinte facultativo concomitante com outros vínculos).

Saliente-se ainda que competência à parte autora impugnar especificamente a forma de cálculo do sistema Dataprev (que calcula a RMI de todos os benefícios judiciais ou administrativos do Brasil todo, de acordo com as disposições da Lei 8213/91), mas não o fez, limitando-se e apurando uma RMI acima do devido e apresentando cálculo de atrasados acima do devido.

Portanto, segundo aduz, deve a decisão agravada ser reformada, acolhendo-se o cálculo do INSS que segue anexo no valor total de R\$ 2.083,74 e declarando-se que a RMI devida é de R\$ 662,48, conforme cálculo anexo e documentos já juntados.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Instituto Nacional do Seguro Social - Inss ofereceu impugnação ao cumprimento da sentença. Afirma, em breve síntese, excesso de execução, pois o cálculo aponta valor de R\$ 691,19 relativo ao RMI, quando o correto seria R\$ 662,48. Rebate o impugnado, afirmando o acerto de seu cálculo. Rejeito a impugnação. Pelo que consta do cálculo da autarquia verifica-se que o RMI foi calculado com base no tempo de contribuição de 35 anos, 7 meses e 11 dias. Não obstante, o tempo total reconhecido, como consta da sentença de fls.28/31 e do V. Acórdão de fls.36/55, foi de 36 anos, 1 meses e 12 dias. No mesmo sentido apontam os documentos de fls.88/103. Também se verifica que no período compreendido entre de 06/1997 a 10/1999 a Autarquia utilizou no período básico de cálculo - PBC salários de contribuição no valor de um salário mínimo, mas como consta no CNIS de fls.126/135, os valores das contribuições foram superiores a um salário mínimo correspondente na época. Por estas razões, REJEITO a impugnação, prosseguindo-se a execução, com os valores apontados na inicial. Expeça-se ofício requisitório do valor tido como incontroverso (fls.64/67)."

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Diante da fundamentação da decisão agravada, não se verifica, neste momento processual, a presença da probabilidade do direito alegado, devendo o recurso ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041934-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS MORENO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO - SP194599-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N

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

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o presente feito, no qual o autor formula o pedido de reconhecimento do direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, não que é constitucionalmente vedado o emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, não sendo possível a "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumpra referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, invertidas as verbas sucumbenciais, que fixo em 10% do valor dado à causa atualizado, observada a justiça gratuita.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428662-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o presente feito, no qual o autor formula o pedido de reconhecimento do direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumpra referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007515-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CONCEICAO FERREIRA DE FREITAS AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CRUZ - SP259773-A, FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV - SP144414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

CONCEIÇÃO FERREIRA DE FREITAS AMARAL ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão dos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção.

Contestação ID 85449782.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ID 85449787).

Apelação da parte autora, na qual reitera os termos da inicial e defende a total procedência do pedido (ID 85449795).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tornar realidade o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior; deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Resalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em inofensividade ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º. inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Resalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido."

(AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhe-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018140-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FABIANO JUNQUEIRA, MARCIA TEOBALDINO DE CAMPOS, ROBERTO TEOBALDINO JUNQUEIRA, VANIA JUNQUEIRA PERES, ESPÓLIO DE MADALENA TEOBALDINO DE CAMPOS JUNQUEIRA - CPF 247.803.488-38

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: FABIANO JUNQUEIRA, MARCIA TEOBALDINO DE CAMPOS, ROBERTO TEOBALDINO JUNQUEIRA, VANIA JUNQUEIRA PERES, ESPÓLIO DE MADALENA TEOBALDINO DE CAMPOS JUNQUEIRA - CPF 247.803.488-38
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA MAXIMA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por MARIA MAXIMA DA SILVA para a revisão da RMI de aposentadoria especial, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A ação foi julgada procedente (ID 3391847).

Apelou o INSS alegando a inaplicabilidade da revisão ao caso concreto, falta do interesse de agir, decadência e prescrição, além de questionar os critérios incidência dos juros de mora e da correção monetária e a verba honorária (ID 3391850).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 3391843 verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 01/03/1989. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921911-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDO JOSE DIAS

Advogados do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N, KYARA KAROANE BRUSTELLO LANCE - SP392034-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO JOSE DIAS contra a r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, em ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento da obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo.

Apela a autora, alegando, em síntese, a extinção da ação é prematura, pois a jurisprudência não exige o prévio exaurimento do requerimento administrativo no caso concreto.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Pois bem, no caso dos autos a exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário e na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

É o caso dos autos, tendo em vista que se aplica à hipótese a exceção prevista (restabelecimento do benefício NB 5416079157, concedido em 03/07/2010 e cessado em 30/04/2017). Assim, a sentença deve ser anulada e os autos deverão retornar à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070740-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIANE MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FURQUIM DE CAMARGO - SP355324-N, JOSE APARECIDO SOARES - SP218275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIANE MARIA DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica para esclarecimentos acerca das divergências entre o resultado do laudo e dos documentos médicos juntados nos autos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera, eis que a impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "há-se exigido que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 97435423), afirma que ELIANE MARIA DOS SANTOS, apresenta "*Tendinite em ombros*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "*O exame médico pericial mostrou que a Autora não apresenta déficit funcional na coluna vertebral, membros superiores e inferiores capazes de produzir a redução da sua capacidade laboral e tampouco redução para as atividades habituais e desportivas. Portanto, a capacidade laboral da Autora está preservada*".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C/2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652742-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: TANIA REGINA MARTINS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTEENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TANIA REGINA MARTINS ARAUJO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que TANIA REGINA MARTINS ARAUJO embora apresente "dores em joelhos desde 2008, dores em região lombar mediana desde 2011, dores em membro superior direito 2012 (refere dor em região distal e a partir de 2015 comprometendo também proximal, dores em pé esquerdo em 2014 (que atualmente acometem do pé ao joelho)", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 62237318).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (30/01/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 3994917]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (nova perícia médica). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Conquanto o Perito do Juízo tenha especialidade em Ortopedia e Traumatologia, cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 ATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquentizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Aparecida dos Santos Turini, é portadora de "depressão, tendinite do ombro direito, doença degenerativa da coluna cervical sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atural", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [jd. 3994909].

Acrescenta o "Expert" que "a doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confina-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargadora Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924508-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO CARDOSO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO CARDOSO SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Fica essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que JOAO CARDOSO SANTOS embora apresente "*alterações degenerativas iniciais na coluna lombar e nos joelhos*", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 85053680).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C32 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024030-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DOSOLINA MIRANDA NEVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (30/06/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 4082087]

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 4082092]

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Dosolina Miranda Neves da Silva, é portadora de "artrose em joelhos, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, asma, doença pulmonar obstrutiva crônica, anemia", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 4082070]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. A luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674208-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CARLOS ALBERTO LEME
Advogado do(a) APELANTE: CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO LEME contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para a função atualmente desempenhada.

A parte autora defende a existência da incapacidade laborativa parcial e temporária que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 63944228), afirma que CARLOS ALBERTO LEME é portador de "H17.1 (OUTRA OPACIDADE CENTRAL DA CÔRNEA); H26.1 (CATARATA TRAUMÁTICA); Z96.1 (PRESENÇA DE LENTE INTRA-OCULAR); H16 (CERATITE); H25.1 (CATARATA SENIL NUCLEAR)" e apresenta "visão anormal em olho esquerdo após trauma ocorrido em 13/08/2013 (Data do Início da Doença), porém com visão normal em olho direito, sem outras comorbidades", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e temporário "para a realização de atividades laborais, já que não comprovou a realização do transplante de córnea por meio de relatório oftalmológico", mas com capacidade residual para profissões que podem ser desempenhadas sem comprometimento das limitações que possui, como a que atualmente desempenha desde 08/2016 como encarregado de manutenção (Supervisor de manutenção de veículos de carga).

Com efeito, verifica-se que o resultado pericial espelha a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005885-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 1067/1294

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (30/07/18) de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [4965194]

A parte autora alega, preliminarmente cerceamento de defesa (nova perícia). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 4965195]

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A matéria preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente aos meses imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (Especialidade em Ortopedia e Traumatologia) afirma que José Severino Barbosa das Mercês, é portador de "Artralgia em Punho Esquerdo e Tornozelo Direito (Sequela)", inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [Id. 4965183]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido com clareza, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n.º 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122315-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA EMILIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA EMILIA DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez previdenciária ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, poderá adaptar-se a funções com caráter sedentário, em conformidade com suas limitações.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

V1 - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, os extratos do CNIS (conforme pesquisa realizada em terminal instalado no gabinete deste Relator) informam que Maria Emília da Silva recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 02/08/2010 a 01/04/2013, como empregado. O ajuizamento da ação ocorreu em 27/09/2013.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 24371712) afirma que a autora apresenta “*Síndrome do Impacto do Ombro Esquerdo, Espondilose e Osteoartrose. Restando ausência de sequelas funcionais, e dor referida, com deformidade permanente destes segmentos ósseos*”, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (item 3, pág. 6).

Como a sua incapacidade é parcial, apesar de permanente, entendo que a autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento e, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratavam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 02/05/2013 (ID 24371171).

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 02/05/2013, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040021-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SONIA MARIA LEITE DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência (06/06/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. [id. 5394923]

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa (perícia especializada). No mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 5394920]

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFT CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que Sonia Maria Leite de Camargo, apresenta transtorno depressivo, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa. [id. 5394905]

Houve impugnação ao laudo, no sentido de que a constatação da capacidade laboral contrasta com as alterações psiquiátricas apresentada pela autora.

Verifica-se que, não obstante a perícia realizada, a questão persiste controversa e faz-se necessário novo exame médico na especialidade de Psiquiatria, dada a singularidade do caso.

Diante do exposto, ACOELHO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para que seja anulada a sentença e realizado novo exame pericial, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013467-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: MARIA LUCIALIMA DE JESUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 1073/1294

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIALUCIA LIMA DE JESUS

Sessão ordinária designada para o dia 27 de janeiro de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Presidente, em substituição regimental, da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 10 de fevereiro de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645051-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: WANDERLEY JOSE ASSAF
Advogados do(a) APELANTE: JOAO AQUILES ASSAF - SP73366-N, WILLIAN DIAS DA SILVA - SP380202-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WANDERLEY JOSE ASSAF contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que não foi apreciada a impugnação ao laudo médico judicial em que apresentou quesitos complementares, omitindo-se r. Juízo de origem a intimar o Expert para prestar esclarecimentos periciais, o que viola o direito do contraditório e da ampla defesa; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 61621278), afirma que WANDERLEY JOSE ASSAF, apresenta "espondilodiscoartropatia lombosacra", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011557-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA LEITE DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA LEITE DOS SANTOS MARTINS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, em que pese a incapacidade apresentada, a doença é preexistente ao reingresso ao RGPS.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, os extratos do CNIS (ID 9961919 – pág. 17) informam que Maria Emília da Silva recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 01/05/2011 a 30/04/2012, como contribuinte individual. Recebeu auxílio-doença de 02/07/2012 a 10/07/2013. O ajuizamento da ação ocorreu em 15/05/2014.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 9961919 – págs. 28/42) afirma que a autora apresenta “*virus da imunodeficiência humana, hipercolesterolemia e de diabetes mellitus*”, tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (item 17, pág. 36). A doença iniciou-se em 1992, e comprovável agravamento a partir de 2013 (quesito n.º 25, pág. 36).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS infirma diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantém vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Correlação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 11/07/2013 (ID 9961919 – pág. 17), descontando eventuais valores recebidos administrativamente.

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Correlação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11/07/2013, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047188-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INES CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INES CARVALHO DOS SANTOS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVIVÊNCIA DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com a norma ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondilolistese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 5948908), afirma que INES CARVALHO DOS SANTOS, apresenta "*Dermatite crônica psoríaseforme hipereratótica, CID L40.0. Ceratose adquirida plantar, CID L85.1. Dermatite de contato, CID L24.9. Hipertensão arterial, CID I10.*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042856-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUCIVALDA PRIZILINA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCIVALDA PRIZILINA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que, embora LUCIVALDA PRIZILINA SILVA apresente "poliartralgia associado a alterações de curso degenerativo e inerente ao seu grupo etário", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa, uma vez que "não há, ao presente exame médico pericial, elementos que comprovem a necessidade da periciada ser afastada para ser tratada" (ID 5618737).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136753-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDEVINO LEMES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VALDEVINO LEMES PINHEIRO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que VALDEVINO LEMES PINHEIRO embora apresente "espondilartropatia degenerativa", não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa, uma vez que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa" (ID 25327134).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C12 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041904-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ILDA MARIA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ILDA MARIA DE SOUSA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

A alegação de cerceamento de defesa não prospera. Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 5554421), afirma que ILDA MARIA DE SOUSA, apresenta "quadro misto de ansiedade e de depressão (CID 10 F 41.2)", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia, pois "considerando que a pericianda apresenta quadro misto de ansiedade e depressão com bom prognóstico, que atualmente a pericianda vem em uso correto do tratamento farmacológico, que não se observa a ocorrência de efeitos colaterais intoleráveis, que no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante o exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a pericianda em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada. Estima-se a data de início da doença (DID) em 03/06/2016 (baseado em relatório médico encartado em processo, vide fls. 52). O presente laudo médico pericial foi elaborado de acordo com os dados colhidos através de entrevista Médico Psiquiátrica, da aplicação de módulos da entrevista estruturada SCID-IV e dos critérios diagnósticos da Classificação Internacional de Doenças CID 10ª Revisão".

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070752-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIDINEY DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SIDINEY DE BARROS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (dermatologista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas concluiu pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID's 97436299 e 97436324), afirma que SIDINEY DE BARROS, apresenta "*psoríase crônica, diagnosticada há 15 anos, apresentando manchas nos cotovelos as quais se alastraram pelo corpo todo*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C/2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071317-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLAUDEMIR CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDEMIR CHAGAS contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia médica com especialista nas patologias da parte autora (ortopedista); no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, e c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumprir observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 97482297), afirma que CLAUDEMIR CHAGAS, apresenta "*queixa de dor lombar*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911040-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FATIMA APARECIDA CORDEIRO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FATIMA APARECIDA CORDEIRO OLIVEIRA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apela pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada como conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que FATIMA APARECIDA CORDEIRO OLIVEIRA “apresenta histórico de Lombalgia e Lesão cortical em um 1/3 distal do osso fêmur direito, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que a periciada se encontra”. No entanto, não apresenta limitações funcionais, concluindo-se pela situação de capacidade para exercer atividade laborativa (ID 83827451).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 C.J2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5950708-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IEDA MARIA DE SENA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IEDA MARIA DE SENA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que possui incapacidade parcial e permanente, cumprindo todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Por outro lado, estabelece a Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Cumpra ressaltar, por relevante, que há disposição expressa sobre a perda de audição (artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991), a qual deve decorrer do exercício da atividade laborativa habitual do segurado.

Poderá ser concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e segurado especial (artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), independentemente de carência (artigo 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

Conforme observa a eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 265):

"Trata-se de benefício concedido ao segurado que, após sofrer acidente de qualquer natureza, inclusive do trabalho, passa a ter redução na sua capacidade de trabalho."

Não se configura a incapacidade total para o trabalho, mas sim, consolidadas as lesões decorrentes do acidente, o segurado tem que se dedicar a outra atividade, na qual, por certo, terá rendimento menor.

O auxílio-acidente tempor objetivo recompor, 'indenizar' o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com consequente redução da remuneração."

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

O valor do auxílio, registre-se, corresponde, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97 ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença.

DO CASO CONCRETO

DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.

In casu, os extratos do CNIS (ID 8747337) informam que IEDA MARIA DE SEN A recolheu contribuições ao RGPS, dentre outros, de 10/09/2009 a 05/11/2015, como empregado, de 01/05/2016 a 30/09/2016, como contribuinte individual. Recebeu auxílio-doença de 02/06/2013 a 18/07/2013 e de 28/12/2015 a 24/03/2016. O ajuizamento da ação ocorreu em 25/07/2016.

Portanto, a qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas.

DA ALEGADA INCAPACIDADE.

A perícia judicial (ID 87473378) afirma que a parte autora apresenta "Espondilodiscopatia degenerativa", tratando-se enfermidade que caracteriza sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (item 3, pág. 7).

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS infoma diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantém vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Correlação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 25/03/2016 (ID 87473337), descontando eventuais valores recebidos administrativamente.

Neste sentido:

REVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Correlação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 25/03/2016, descontando eventuais valores recebidos administrativamente, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquele autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003752-91.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

EMÍDIO MARQUES DE MESQUITA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade de professor e a concessão da aposentadoria especial de professor em substituição à aposentadoria que recebe.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade do autor como professor no período entre 01/04/1967 a 09/08/1967, com revisão de renda a partir da DER, em 07/07/2003, respeitada a prescrição quinquenal. Foi determinada a remessa necessária (fs. 286/298).

Apelou o INSS, aduzindo que os efeitos financeiros da revisão devem ocorrer a partir de 20/02/2013 (fs. 303/307).

Apelou o autor, alegando que deve ser declarada a decadência do direito do INSS revisar seus atos (fs. 310/313).

Contrarrazões às fs. 314/317.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, nada a deferir em relação à decadência do direito do INSS revisar seus atos, uma vez que não é objeto do presente feito.

Em relação aos efeitos financeiros do reconhecimento de período de trabalho como professor, os efeitos devem ocorrer a partir da DER, que foi em 07/07/2003, respeitada a prescrição quinquenal, como bem decidido pelo MM. Juízo de piso.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000735-11.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DAS DORES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO - SP129494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (30/11/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 80025038]

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

grave: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é como o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de José Mendes de Lima (77 anos - vivo) ocorreu em 20/12/13, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 15/01/14. [id. 80025032]

O falecido era aposentado (DIB 06/02/2004 - id. 80025032).

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência, notas fiscais de compra de bens móveis.

Produzida prova oral, conquanto as testemunhas sejam favoráveis à pretensão da parte autora, melhor sorte não lhe assiste no cotejo com os documentos trazidos nos autos.

Alguns comprovantes de residência apresentam endereços divergentes, sobre os quais pairam dúvidas acerca da relação de companheirismo, da união estável e duradoura.

Em síntese, afirmaram que "... conheciam o falecido como 'Mandú', a autora já morava lá há uns 17 anos, ele foi morar com ela depois (uns 10 anos depois), eram conhecidos como marido e mulher; ele era aposentado quando morreu e ele quem sustentava a casa; depois do falecimento, a autora vive de ajuda de terceiros (...)"

Do conjunto probatório produzido nos autos, não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que não faz jus à pensão por morte. De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agrado regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agrado regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agrado regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n° 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agrado regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005730-49.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA MURARO STUQUI - SP379050-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/02/05) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. [id. 56398623]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Alega a autora (apelante) estar comprovada a qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Cláudio Sidnei dos Santos (65 anos - divorciado) ocorreu em 09/05/15 conforme Certidão de Óbito. [id. 56398521]

Houve requerimento administrativo apresentado em 28/05/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, comprovantes de residência comum [id. 56398582, 56398529, 56398583, 56398587], CTPS do falecido, Boletim de Ocorrência, no qual consta que o mesmo reside sozinho - 10-05-15, tendo ocorrido a morte natural [id. 56398519, 56398520], Declaração (INSS) de dependentes do falecido firmada em 1998, Certidão de Casamento averbada com divórcio (24/09/12 - id. 56398523).

Produzida prova oral, conquanto as testemunhas sejam uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, até o óbito do segurado, as alegações não corroboram os documentos juntados.

Em síntese, afirmaram que "*... embora a autora tenha se divorciado do falecido, este continuava a viver com ela ..., o falecido tinha uma rádio que funcionava em outro apartamento (estúdio)(...)*".

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou controvertida a questão da convivência em comum entre a autora e o falecido, visto que o cotejo dos documentos, notadamente acerca dos endereços apresentados, há divergências acerca do real domicílio do falecido - ora coincidentes como endereço da autora (apelante), ora diferentes.

Dessa forma, não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que não faz jus à pensão por morte.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO. JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030000-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE FATIMA LEITAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA LEITAO DA SILVA contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

Apela a autora, pugnano pela anulação da decisão por ausência de fundamentação, ou, subsidiariamente, seja a mesma reformada e o pedido julgado procedente, sustentando o cumprimento dos requisitos legais que ensejama concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Quanto à preliminar, não há qualquer nulidade na sentença por ausência de fundamentação. A improcedência do pedido, conforme consta da sentença, se baseou na ausência de incapacidade, constatada na perícia médica realizada, não se confundindo a falta de fundamentação com a fundamentação sucinta, pois apresenta-se fundamentada, conforme preceituam o art. 93, IX, da Constituição Federal, e o art. 489, II, III e IV, do NCPC.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial (ID 4635172), afirma que MARIA DE FATIMA LEITAO DA SILVA, apresenta "*Espondilose Leve*", no entanto, não apresentou incapacidade para o trabalho ou para a vida independente, no momento da perícia.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974376-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA BENTO DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com informes do CNIS do cônjuge da autora.

Réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 18/03/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de existência de prova material da atividade rural, no prazo de carência corroborada por prova testemunhal e implemento de idade pela autora.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que, no caso, a atividade rural da autora deixa de ser presumível, diante dos vínculos urbanos anotados em nome do marido que é empresário de locação e da não comprovação de qualidade de segurada, bem como percepção de outras fontes de renda a afastar o regime de economia familiar.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da sentença e alteração dos índices referentes à correção monetária.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam a reconhecerem então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 10/07/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 10/07/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

-Certidão de Casamento realizado em 1981 com lavrador, de quem se separou em 03/07/1998;

-Notas fiscais de produtor rural em seu nome expedidas nos anos de 2013, 2015 e 2017, referentes a venda de produtos rurais da Fazenda Taquaral em Capão Bonito/SP, com valores totais de R\$ 11.400,00, R\$ 22.000,00, R\$ 4.540,00, R\$ 1.650,00, R\$ 4.940,00, R\$ 3.040,00, R\$ 4.945,00.

O INSS, na contestação, juntou CNIS e extrato detalhado de vínculos do ex-marido da autora como empresário de locação e anotações de trabalho de natureza urbana;

Cadastro de ICMS da autora em 2010.

As provas são insuficientes.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência, considerando ainda que a autora deve provar, no caso, o labor rural em regime de economia familiar de 2002 a 2017 quando completou a idade necessária para a obtenção do benefício, como requer a regra da imediatidade do labor rural em relação ao tempo de carência, ou 2003 a 2018, quando do requerimento administrativo.

Ainda destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Apenas para melhor elucidar o caso destaco que as notas fiscais demonstram importante soma recebida pelas vendas, a descaracterizar o regime em economia familiar.

Por outro lado, há apenas uma testemunha ouvida.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que parca o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido, razão pela qual caso a tutela concedida na sentença.

Condeno a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa nos termos do §2º do art.85, do CPC, e, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deve ser observada, se o caso for, a suspensão da exigibilidade prevista no §3º do art. 98 daquele mesmo *Codex*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oficie-se, com urgência, ao INSS, no tocante à cassação de tutela no presente feito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020176-63.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO SEGISMUNDO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOÃO SEGISMUNDO ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 15/01/1967 a 31/01/2013, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinada a remessa necessária (fs. 91/94)

Apelou o INSS, aduzindo a não comprovação do período rural reconhecido; a impossibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com computo de tempo rural como carência. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença; a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios (fs. 96/103).

Contrarrazões às fs. 107/117.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria "por tempo de serviço", e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Se não tiver cumprido tais exigências até a publicação da EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: (i) estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; (ii) contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, ou 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; (iii) somar no mínimo 30 (trinta) anos, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, de tempo de serviço, e (iv) adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante, em 16/12/98, ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional (Emenda Constitucional n. 20/98, art. 9º, §1º).

Concede-se a aposentadoria integral (i) pelas regras anteriores à EC nº 20/98 se comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, antes da vigência da Emenda, ou (ii) pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se preenchido o requisito temporal após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição de 35 anos, para homem e 30 anos, para mulher à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Nesse sentido, aliás, o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis, para a aposentação na sua forma integral, quer a idade mínima, quer o cumprimento do tempo adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16/12/1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Além dos requisitos explicitados acima, o período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 da Lei 8.213/91, "in verbis":

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

[...] II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, aplica-se a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que se relaciona um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, de acordo com o ano de implemento dos demais requisitos (tempo de serviço ou idade).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com o art. 29-A do mesmo dispositivo legal, o meio ordinário de prova do tempo de contribuição são as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações do segurado.

Caso o segurado entenda estarem incorretas ou incompletas as informações constantes do CNIS, cabe-lhe o ônus de comprovar as suas alegações. Para tanto, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve apresentar início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESp nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores a 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 15/01/1967 (fls. 14).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 15/01/1967 a 31/01/2013.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, datado de 1977, que o qualifica como lavrador (fls. 28).

As testemunhas ouvidas em juízo (Marco Antonio do Nascimento, João Segismundo Xenxe e Adão Vieira de Jesus) afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1967 a 2013, conforme depoimentos das testemunhas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 15/01/1967 a 31/01/2013.

A carência resta comprovada por meio dos contratos rurais anotados na CTPS do autor, conforme fls. 14/22, 24/26 e 29/35.

Portanto, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Dininho os honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 39), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para isentar a Autarquia de custas processuais, diminuir os honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912352-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE ANTONIA MOREIRA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 24/01/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que restou comprovado o cumprimento da carência, tendo em vista que os documentos juntados pela autora constituem início de prova material corroborada pela prova testemunhal.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que as fichas cadastrais apresentadas não servem como prova, não há documento contemporâneo, bem como que o marido da autora possui apenas uma anotação no CNIS como contribuinte individual.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabelecer:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifos.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DAN TAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 17/09/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 17/09/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de casamento constando o cônjuge como lavrador no ano de 1982 e ocorrido a separação do casal e o restabelecimento da sociedade conjugal em 22/12/2011;

Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina/SP;

Ficha cadastral de unidade de saúde constando a profissão de lavradores dos cônjuges, residentes na zona rural da cidade de Lourdes/SP;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 13/06/2016.

Os informativos do CNIS apontam que o marido da autora possui uma anotação de contribuinte individual.

Narra a inicial que a autora sempre laborou em propriedades rurais da região, sem registro em CTPS.

A sentença deve ser reformada, diante da ausência de início de prova material, para que seja julgada a ação sem resolução de mérito.

Com efeito, o documento juntado que indica a profissão do marido da autora como lavrador não comprova a imediatidade anterior do efetivo labor rural da autora pelo prazo de carência em relação ao implemento de idade ou requerimento administrativo.

As fichas da unidade médica não possuem força probatória e também não pode ser estendida à autora a atividade rural em decorrência da profissão do marido, de quem teria se separado anteriormente ao restabelecimento da sociedade conjugal.

Desse modo, não há nos autos documento que configure o início de prova material, nos termos do artigo 106 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, a prova testemunhal não constitui prova, por si só, do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em face da Súmula nº 149 do STJ.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autora juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades. O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajustamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei."

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa até a sentença e em face da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001348-53.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MOACIR POSTIGO MARCOS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o enquadramento de períodos de atividade especial, para fins de majoração de seu benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 08/09/1986 a 09/02/1987 e 04/09/1995 a 17/04/1996. Foi determinada a remessa necessária (fls. 197/202).

Apelou o autor, alegando que deve ser afastada a prescrição quinquenal; reconhecidos os períodos especiais entre 19/04/1995 a 05/05/1995 e 02/12/1996 a 18/03/2000; reconhecer períodos laborados após a aposentadoria. Subsidiariamente, requer que em relação aos juros de mora e correção monetária seja aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 e a majoração dos honorários advocatícios (fls. 204/250).

Apelou o INSS, aduzindo a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos (fls. 256/259).

Contrarrazões às fls. 261/275.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente toma ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]"

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaque-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido”. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, como inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sono e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

DO CASO DOS AUTOS

Preliminarmente, não há que se falar em reconhecimento de períodos após a aposentadoria, eis que não é permitida a desaposentação em nosso ordenamento jurídico, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 08/09/1986 a 09/02/1987, 04/09/1995 a 17/04/1996, 19/04/1995 a 05/05/1995 e 02/12/1996 a 18/03/2000, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos formulários (fls. 47, 58, 62) e Laudos Técnicos (fls. 48/55 e 59/61, 63/81) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 80 dB entre 08/09/1986 a 09/02/1987 e ruído de 92 dB entre 04/09/1995 a 17/04/1996 e 02/12/1996 a 18/03/2000.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97) e Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 e 90 dB, respectivamente.

Portanto, os períodos entre 08/09/1986 a 09/02/1987, 04/09/1995 a 17/04/1996 e 02/12/1996 a 18/03/2000 são especiais.

Já o período entre 19/04/1995 a 05/05/1995 é comum, por falta de documento que comprove a especialidade, uma vez que o documento de fls. 56/57 se limita a data de 18/04/1995.

Em relação à prescrição quinquenal, verifico que os valores a maior devem ser pagos a partir de 05/04/2007 e a presente ação foi proposta em 09/04/2014, restando prescritas as diferenças anteriores à 09/04/2009, devendo ser mantida tal determinação.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, não merecem provimento os recursos do autor e do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ. 2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa. 3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:"

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 02/12/1996 a 18/03/2000, bem como determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

mma

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002874-55.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: LUIZ JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LUIZ JOSÉ DA SILVA ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos de atividade rural, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural entre 27/03/1971 a 25/11/1986 e os períodos especiais entre 01/10/1989 a 02/01/1992, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição. Foi determinado o reexame necessário (fls. 206/231).

Apelou o autor, aduzindo que os períodos entre 09/11/1988 a 30/09/1989 e 17/08/1992 a 28/02/1995 também devem ser considerados especiais (fls. 263/245-V).

Apelou o INSS, alegando a impossibilidade de utilização do fator de conversão 1,4 antes do Decreto nº 357/91; a impossibilidade de conversão do período trabalhado antes de 10/12/1980; a não comprovação da atividade especial e rural e que a EPI eficaz afasta a especialidade (fls. 252/286).

Contrarrazões às fls. 291/309.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "in verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduz tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "regará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "in verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-ló-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Dispõe o art. 201, parágrafo 1º da Constituição Federal:

"§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

Diante da possibilidade de concessão de aposentadoria em condições diferenciadas aos segurados que, em sua atividade laborativa, estiveram expostos a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física, a Lei de Benefícios (Lei 8.213/91) previu em seus artigos 57 e 58 a chamada aposentadoria especial.

Quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, pelo Decreto nº 2.172/97 de 06/03/97 a 05/05/99, e pelo Decreto n. 3.048/99 a partir de 06/05/99, com as alterações feitas pelo Decreto 4.882 a partir de 19/11/2003.

Em relação aos períodos anteriores a 06/03/97 (quando entrou em vigor o Decreto 2.172/97), destaca-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação deste dispositivo, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos regulamentos acima referidos.

Caso a atividade desenvolvida pelo segurado não se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos referidos Decretos, cabe-lhe alternativamente a possibilidade de comprovar sua exposição a um dos agentes nocivos neles arrolados.

Nesse sentido, entre 28/04/95 e 10/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a comprovação da exposição, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Em 11/10/96, com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o art. 58 da Lei de Benefícios passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23/10/97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10/11/97, e finalmente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida mediante Decretos editados pelo Poder Executivo.

A nova redação do art. 58 da Lei 8.213/91 somente foi regulamentada com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 00398647420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Com relação ao argumento do INSS pela impossibilidade de admissão da perícia realizada nos autos, por ter esta sido realizada de forma indireta, observo que, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS.

3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade.

[...]"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817 - 0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença e os argumentos lançados pelo perito inicialmente nomeado, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A manifestação do perito mencionou somente uma das empresas nas quais o autor trabalhou; deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de realização de perícia por similaridade.

[...]

- Apelo da parte autora provido. Apelo da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2060422 - 0016118-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 25/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016)

O § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91 exige a comprovação de que a exposição aos agentes nocivos se deu em caráter permanente, "não ocasional nem intermitente".

Conforme art. 65 do Decreto 3.048/99, considera-se exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem. Isto não significa que a exposição deve ocorrer durante toda a jornada de trabalho, mas é necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

É necessário destacar que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...]” (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]” (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Para fins de concessão da presente modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que o segurado comprove períodos de atividade rural, os quais deverão ser somados aos períodos urbanos comprovados.

Ademais, é necessário esclarecer que após a edição da lei nº 8.213/91, o segurado deve comprovar os efetivos recolhimentos previdenciários.

Importante ressaltar que a comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

“A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “in verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.”

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Tal entendimento sedimentou-se com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.”

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, “in verbis”:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, desde que comprovados os devidos recolhimentos.

DO CASO DOS AUTOS

DO PERÍODO RURAL

Preliminarmente, ressalto que a parte autora completou a idade mínima de 12 anos em 26/03/1969 (fls. 23).

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos rurais entre 27/03/1971 a 25/11/1986.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, juntou a parte autora aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, datada de 1982, que o qualifica como lavrador (fls. 70) e certidão de nascimento dos filhos, datadas de 1978, 1976, 1977, 1980 e 1981, que o qualificam como lavrador (fls. 71/75).

As testemunhas ouvidas em juízo (Marcos Germano de Sousa, José da Vera Filho e Francisco Laudelino de Sousa), afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural nos períodos entre 1971 a 1986, conforme depoimentos constantes no CD-ROM de fls. 223.

Tais depoimentos corroboraram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora no(s) seguinte(s) período(s): 27/03/1971 a 25/11/1986.

DA ATIVIDADE ESPECIAL

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 09/11/1988 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 02/01/1992 e 17/08/1992 a 28/02/1995, que passo a analisar.

O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 89/90, 87 e 101/102) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 86 dB entre 09/11/1988 a 30/09/1989, 85 dB entre 01/10/1989 a 02/01/1992, 90 dB entre 17/08/1992 a 28/02/1993 e 85 dB entre 01/03/1993 a 28/02/1995.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB.

Portanto, os períodos entre 09/11/1988 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 02/01/1992 e 17/08/1992 a 28/02/1995 são especiais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.
2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.
3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.
4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Não merece acolhimento o argumento do INSS, no sentido de que é necessário aplicar o fator de conversão previsto na legislação vigente à época do período analisado.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor. 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecer o trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Como efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 7.12.2009, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum. 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais, até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido." (AEARESP 201500145910, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA 22/10/2015 ..DTPB:)

“PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/1995. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos) -, a conceder a aposentadoria especial. 2. Para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observância à lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 3. Na hipótese, o pedido foi formulado quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). 4. Aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum (REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012.). 5. Observa-se, contudo, que deve ser mantido, como deferido na origem, o reconhecimento dos períodos trabalhados em condições especiais. Agravo regimental improvido.” (AGARESP 201501035959, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,4, como determina o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 09/11/1988 a 30/09/1989 e 17/08/1992 a 28/02/1995, os quais deverão ser averbados pela Autarquia, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013908-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: WALDOMIRO CORTEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Doc. nº 100.868.685: Dê-se vista às partes.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 5000555-68.2018.4.03.6114, homologou os cálculos do segurado.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou que se aguarde, “*em arquivo, a decisão final do Agravo de Instrumento*”.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-91.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FAUSTINO VICTORINO MALTEZI

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789403-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO ROGERIO MENDES BERTELI
Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE - SP65205-N, JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167228-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANEZIA BARBOZA ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006341-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO SEVERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029336-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA HELENA BENITES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE ALMEIDA VERSALI - SP277989-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que cancelou a expedição do ofício precatório nos autos, sobrestando o feito até o deslinde da questão tratada – Tema n. 1.018/E, Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Pleiteia a reforma da decisão, para o prosseguimento do feito, com amparo na coisa julgada.

É o relatório.

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título judicial assim determinou:

“Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado (...)”

Não há, portanto, o comando para pagamento dos atrasados do benefício judicial e manutenção da renda do benefício administrativo.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

O pleito do agravante não encontra amparo no *decisum*.

Por outro lado, observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019), com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025799-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE APARECIDA LEO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que homologou os cálculos elaborados pelo contador judicial, no valor de R\$48.410,40 para 02/2019.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Alega que não houve o julgamento em definitivo do RE 870.947 pelo STF.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, no que tange à correção monetária, verifico que o título executivo assim determina: “A correção monetária das parcelas devidas incide na forma das Súmulas 8, deste Tribunal, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.”

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n.º 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (Lei n.º 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Desta feita, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LENY LEAL BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em suas razões de apelação, a parte autora exora reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Observe que o presente caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n.º 1005** (REsp 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS):

“Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.”

Dessa forma, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024592-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE CAMARGO ALVES

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento na via administrativa (7/2/2018), acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, já que os depoimentos não foram anexados aos autos eletrônicos e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, por não ter sido comprovado o alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

Subsidiariamente requer a reforma no que diz respeito ao índice de correção monetária da fazenda de liquidação (Terra STF 810) e que a verba sucumbencial seja de 10% do valor da condenação na forma da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a esta relatora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787400-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença por não ter sido providenciada a anexação dos depoimentos colhidos via audiovisual aos autos eletrônicos.

Embora não tenha sido providenciada a juntada das mídias com os depoimentos testemunhais aos autos eletrônicos, caberia à ré, como préstimo aos princípios da cooperação e da boa-fé, buscar as mídias físicas, que se encontravam em Cartório/Secretaria da Vara, revelando-se descabida a alegada inacessibilidade aos depoimentos.

É incabível a declaração da nulidade da sentença, em detrimento de todo progresso processual, a fim de resguardar a mera comodidade da ré de não buscar acesso a documentos que eram de seu interesse.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991 e REsp Repetitivo n. 1.354.908.

Sobre a comprovação da atividade rural, inclusive dos denominados "boias-frias", esta deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. É o que se depreende do disposto na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça e nos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.321.493 e 1.348.633.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/12/2017**.

O autor alega que trabalhou a vida toda na lavoura, sempre em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, trouxe aos autos: (i) cópia de sua certidão de casamento, com data de 12 de outubro de 1985, na qual consta sua profissão como suinocultor; (ii) matrícula de imóvel rural com descrição de sua profissão como pecuarista; (iii) certificados de participação em cursos de suinocultura e avicultura, emitidos pelo coordenador regional do Incra/PR, com datas de 31/5/1980 e 9/8/1981; (iv) notas fiscais referentes à compra de insumos agrícolas; (v) notas fiscais referentes à venda de leite, referentes aos anos de 1992/1995 e 1996/1998, em nome do autor; (vi) notas fiscais de compra e venda de produtos rurais entre os anos de 1999/2004; (vii) notas fiscais de produtor rural em seu próprio nome, referentes aos anos de 2008/2018, documentação que evidencia o labor rural e serve como início razoável de prova material.

Não obstante a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Aderbal Cabral, Nelson Franco e Geraldo José de Galiza, tenha a autora alegado o trabalho da parte autora em propriedade do genitor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Com efeito, conforme a documentação acostada aos autos, principalmente as notas fiscais de produtor rural, em nome da parte autora, relativas à **venda de gado bovino para abate**, tenho que ele, embora se dedique à atividade campesina, não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.

Da expressividade quantidade de gado criados na propriedade do genitor, depreende-se que não seria possível administrar toda a propriedade rural apenas com a força de trabalho da parte autora.

Isso não dizer que o pequeno produtor rural, qualificado como segurado especial, não possa comercializar, inclusive de forma lucrativa, o excedente da produção agropecuária ou extrativista realizada para subsistência do grupo, em regime de economia familiar. O que se pretende diferenciar é o segurado especial daquele produtor rural cuja produção, agropecuária ou extrativista, é organizada e voltada quase que exclusivamente ao comércio e/ou indústria, desvinculando-se daquele regime direcionado à sobrevivência do grupo familiar.

A toda evidência, a propriedade rural tocada pelo autor é voltada a **fins comerciais**, exclusivamente, de modo que **não** se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS.

Nesse contexto, a atividade da parte autora afasta-se da enquadrada no art. 12, VII, da Lei n. 8.212/1991, enquadrando-se na prevista no art. 12, V, "a", da mesma lei. Trata-se de produtor rural **contribuinte individual**.

Além disso, os elementos dos autos indicam que o pai do autor era proprietário de grande extensão de terras (92,3365 alqueires, ou 223,4543 ha, com 14,89 módulos fiscais), e nem sequer residia no local (possuía endereço residencial em ambiente urbano), não sendo crível que fossem cuidadas apenas pelo pai do autor e pela família, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de segurado especial.

Verifica-se na averbação (R.5/M.7.643) da Matrícula n. 7.643 do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Santo Anastácio, que, em 20/4/2004, ao autor e seu irmão, foi doada, com reserva de usufruto, a propriedade rural familiar, cabendo ao primeiro uma área de 69,3365 alqueires, ou seja, 167,7943 hectares.

Conclui-se que ao autor foi destinada propriedade rural cujo tamanho supera os 4 módulos fiscais, da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/1991. No município de Piquerobi um módulo fiscal tem 30 hectares.

Não é razoável exigir de toda a sociedade (artigo 195, caput, da Constituição Federal) que contribua para a previdência social, deixando de fora desse esforço os pequenos proprietários rurais que exercem atividade empresarial.

Consequentemente, não se aplicam ao caso as regras do art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, urge destacar que a esposa do autor sempre foi empregada urbana, inclusive nos períodos em que ele (marido) alega ter trabalhado em regime de economia familiar.

Segundo dados do CNIS, ela trabalhou para o "Município de Guaraci", entre 1º/3/1979 e 1/1986; para a "Secretaria de Estado da Educação e do Esporte", de 3/2/1986 a 2/2013; verteu contribuições, como individual entre 1º/7/2017 e 30/4/2018.

Não estão atendidos os requisitos para a concessão do benefício, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando as mídias físicas contendo o teor dos depoimentos testemunhais encontram-se à disposição das partes em Cartório/Secretaria das Varas, não se configura nulidade processual em razão de sua não juntada aos autos eletrônicos. Aplicação dos princípios da cooperação e da boa-fé processual. Matéria preliminar rejeitada.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcula exige-se a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao preenchimento do requisito etário.

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.321.493 e 1.348.633).

- O conjunto probatório demonstra que a atividade rural da parte autora não é desenvolvida na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.

- Configurada a condição de produtor rural contribuinte individual (art. 12, V, "a", da Lei n. 8.212/1991), o qual deve comprovar os recolhimentos previdenciários para obtenção da aposentadoria por idade.

- Descaracterizada a condição de segurado especial, indevida é a concessão do benefício nos termos do artigo 39 da Lei n. 8.213/1991.

- Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072103-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL CRISTINA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015895-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 19220067) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, de modo que o excedente do salário de benefício seja aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Recurso de apelo do INSS (id 19220073) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, questiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Do parecer do setor de contadoria (id 90513628), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/03/1990, após revisão administrativa, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, como pagamento das diferenças.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5926019-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO ROBERTO TOLEDO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELIO ROBERTO DE SOUZA - SP238969-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO ROBERTO TOLEDO NETO
Advogado do(a) APELADO: CELIO ROBERTO DE SOUZA - SP238969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral de **natureza acidentária**.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073254-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ELIMAR GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 8/3/2019, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Sem irrisignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (20/7/2018) e a data da prolação da sentença (8/3/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793850-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO RAMOS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793850-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO RAMOS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, por ter sido comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793850-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO RAMOS DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991 e REsp Repetitivo n. 1.354.908.

Sobre a comprovação da atividade rural, inclusive dos denominados “boias-frias”, esta deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. É o que se depreende do disposto na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça e nos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.321.493 e 1.348.633.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/12/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

Alega que trabalhou desde a adolescência como trabalhador rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Não obstante o autor tenha juntado aos autos várias documentos (cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28/6/1980, na qual não há qualquer qualificação dos cônjuges; cópia da CTPS com um vínculo empregatício rural, na condição de trabalhador rural, no período de 6/3/1978 a 14/6/1984, e um vínculo empregatício urbano no período de 15/1/1990 a 11/9/1992; título eleitoral, emitido em 1975, na qual consta a profissão de lavrador; contrato particular de arrendamento, na qual o autor, ora arrendatário, arrendou uma área correspondente a 12,0 ha pelo período de 10/8/2003 a 10/8/2007, bem como uma nota fiscal, emitida em seu nome em 2004, e outras duas, em nome de sua esposa, datada do ano de 2018), o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Como se vê, o autor não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada posterior a 2007, em regime de economia familiar, mormente quando há nos autos informação de que exatamente no período que deveria comprovar seu labor rural, ele recebeu auxílios-doença: de 8/1/2003 a 17/5/2003, de 17/5/2004 a 5/11/2007, de 23/7/2008 a 19/3/2009 e de 31/3/2009 a 30/9/2009.

Além disso, o autor verteu contribuições na condição de autônomo entre 1º/12/1996 e 30/11/1999 e, posteriormente, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/12/1999 a 31/1/2003 e 1º/5/2003 a 31/8/2004.

Por sua vez, a prova testemunhal, formada por dois relatos idênticos, mostrou-se vaga e mal circunstanciada para patentear o alegado labor em regime de economia familiar. Júlio Martins da Silva e Antônio Rodrigues de Almeida disseram mecanicamente que o autor trabalhou na roça com o pai e, posteriormente, com a esposa e os filhos, permanecendo na atividade até à época da audiência de instrução e julgamento realizada em 26/2/2019.

Há de ser destacada, ainda, a condição da esposa do autor de trabalhadora urbana (exclusiva), contando vínculos empregatícios nos períodos de 6/3/1978 a 24/4/1978 e 9/1/1979 a 30/5/1980, bem como vertendo diversas contribuições previdenciárias, como autônoma e contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/1996 a 31/3/1996, de 1º/5/1996 a 30/9/1996, de 1º/11/1996 a 31/8/1997, de 1º/10/1997 a 31/8/1998, de 1º/10/1998 a 30/11/1999, de 1º/12/1999 a 31/12/2004, de 1º/2/2005 a 31/12/2006, de 1º/2/2007 a 31/5/2010, de 1º/7/2011 a 31/1/2012 e de 1º/2/2012 a 31/1/2019, encontrando-se aposentada por idade desde 15/3/2019.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nego-lhe provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcula exige-se a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao preenchimento do requisito etário.

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.321.493 e 1.348.633).

- Requisito etário preenchido (20/12/2016).

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para demonstrar o alegado labor em regime de economia familiar.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795108-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795108-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural o período de 9/9/1977 a 30/3/1985; (ii) reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas entre 10/4/1996 a 23/11/2001, de 14/4/2003 a 31/10/2003, de 2/2/2004 a 29/11/2012, de 1/4/2013 a 31/12/2013, de 10/2/2014 a 31/12/2015, de 18/6/2016 a 5/6/2018 e determinar ao INSS a respectiva averbação para fins de aposentadoria.

Na resignada, a parte autora interps recurso de apelação, na qual requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo ou da contestação.

Inconformada, a autarquia também interps apelação, na qual impugna o enquadramento do labor em condições especiais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795108-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De plano, observo que a autarquia não se insurge contra o reconhecimento da atividade rural, pela r. sentença, no período de 9/9/1977 a 30/3/1985.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos períodos de 10/4/1996 a 23/11/2001 e de 14/4/2003 a 31/10/2003, nos quais a parte autora exerceu a função de motorista de caminhão canavieiro, bem como de 2/2/2004 a 29/11/2012, na função de trabalhador rural, as cópias de suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e os Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs) revelam o exercício de atividades rurais relacionadas ao cultivo e ao corte de cana-de-açúcar.

Também foi comprovado, em relação a esses períodos, por meio de laudo técnico judicial elaborado por similaridade, o caráter especial das atividades desenvolvidas.

Ressalta-se que a pericia por similaridade, em hipóteses excepcionais, é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial (RESP 201700371993, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 2/5/2017).

Ademais, as condições de trabalho da empresa vistoriada eram idênticas aos outros estabelecimentos em que a parte autora exerceu suas atividades.

Com efeito, consta desse laudo que o autor, na função de trabalhador rural no cultivo e no corte de cana-de-açúcar, estava exposto de forma habitual e permanente a calor superior ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para "trabalho moderado" e a agentes químicos (hidrocarbonetos policíclicos aromáticos) decorrentes da queima da palha (Id. 73883008 – quesito n. 5).

Já na função de motorista de caminhão canavieiro, o laudo indica a sujeição, habitual e permanente, a ruído de 88,5 decibéis (códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999) e a nível de vibração superior aos limites de tolerância previstos na legislação de regência - códigos 2.0.2 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e 3.048/1999.

Sobre a especialidade decorrente da sujeição a vibrações, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. EXPOSIÇÃO A VIBRAÇÃO E RUÍDO. EPI. I - O nível de vibração/trepidação a que o autor esteve exposto, na função de motorista de caminhão e operador de máquina moto niveladora, supera, em muito, o limite legal de 1,15 m/s2 para vibração de corpo inteiro, justificando, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, ainda que no período estivesse também exposto a ruídos de 86 decibéis. II - Não há notícias nos autos de utilização do equipamento de proteção individual referente à exposição à vibração. III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comprovado o exercício de atividade especial de 01.06.1986 a 17.09.2007, por exposição a ruídos de 86,20 decibéis e vibração de corpo inteiro 5,69 m/s2, na função de motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, por exposição a ruídos de 90,02 decibéis e vibração de corpo inteiro de 10,57 m/s2, na função de patroleiro/operador de moto niveladora, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15, e ruído previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99. IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)" (APELREEX 00019116820134036112, JUIZ CONVOCADO RENATO BECHO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2014)

Quanto aos riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial a **hidrocarbonetos**, estes não requerem análise quantitativa e **sim qualitativa**.

Nesse sentido é a reiterada jurisprudência das Cortes Federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável." (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes. (...) (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

No tocante ao enquadramento dos interstícios de 1/4/2013 a 31/12/2013, 10/2/2014 a 31/12/2015 e 18/6/2016 a 5/6/2018, no exercício da atividade de motorista de transporte rural, também não merece reparos a r. sentença.

Com efeito, a parte autora logrou comprovar, por meio do mencionado laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância estabelecido na legislação previdenciária – circunstância que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991).

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Destarte, irretocável o *decisum* a quo quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somado o período correspondente ao labor rural reconhecido e demais lapsos incontroversos aos especiais devidamente convertidos, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (DER - 26/9/2014), de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

Em razão de a comprovação do trabalho rural e da especialidade ter sido possível somente nestes autos, momento em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, bem como com a juntada de documentos comprobatórios da especialidade (PPP e laudo pericial) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral) RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenção do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenção ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: (i) determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação; (ii) ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL NO CULTIVO E NO CORTE DE CANA-DE- AÇÚCAR. CALOR. AGENTES QUÍMICOS. RUÍDO. VIBRAÇÃO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- As cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e os Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) demonstram que o requerente laborou nas atividades rurais relacionadas ao cultivo e ao corte de cana-de-açúcar (trabalhador rural, motorista de caminhão canavieiro e motorista de ônibus de transporte de trabalhadores rurais). Em relação aos respectivos períodos, por meio de laudo técnico pericial, foi comprovada a sujeição a agentes nocivos à saúde (calor, agentes químicos, ruído e vibrações), a ensejar o enquadramento especial pretendido.

- Em hipóteses excepcionais, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

- Somados os períodos rurais e especiais (devidamente convertidos) aos demais lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, bem como da juntada de documentos comprobatórios da especialidade (PPP e laudo pericial) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenção do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenção ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- Apelação autárquica desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012058-43.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO ROBERTO DE MIRANDA MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N, MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ROBERTO DE MIRANDA MELO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002159-76.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5159276-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LIDIA JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000853-27.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELOIR FERNANDES CASTRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA LEITE CUNHA TALEB - SP219361-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011233-59.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO SOLER TELLO
Advogado do(a) APELANTE: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016203-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA MARTINS MARCELINO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5042289-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARA FABIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003911-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: ANA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA - SP131309

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-34.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A
APELADO: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003608-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MICHELI TORRES OLIVEIRA - SP370086-N, JOSE MOURAO DA SILVA - SP362907-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028937-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: ANA MARIA JANUARIO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença que determinou à autarquia a apresentação dos cálculos de liquidação do julgamento e, ante o descumprimento do prazo estabelecido, fixou novo prazo com multa diária por descumprimento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que cabe ao exequente apresentar os cálculos de liquidação, sendo a modalidade de execução invertida mera liberalidade.

Destarte, descabida a multa aplicada ou, alternativamente, sua redução.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Tendo em vista a possibilidade de irreversibilidade de eventual cobrança da multa estabelecida e, tão somente como escopo de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561007-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA RODA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015707-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIO LUIS SACONI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029201-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IEDA GUEDES PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, proferida em embargos à execução, em face de decisão que indeferiu o pedido de revogação da justiça gratuita concedida ao autor.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia a parte agravada recebe dois benefícios previdenciários no valor de R\$3.565,97 e R\$1.125,31, totalizando uma renda mensal de mais de R\$4.600,00. Além disso, é sócia-administradora de duas empresas com capitais sociais somados acima de R\$ 7 milhões, como também é empresária individual na "criação de bovinos para corte".

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. *Omissis*.

LXXIX. *O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

La garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

H.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEMPRE JUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVI DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em cerca de R\$ 3.978,63 para outubro de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo o agravante cerca R\$ 4.600,00/mês a título de rendimentos mensais presume-se a hipossuficiência alegada.

No que tange as informações atinentes às participações societárias da parte autora, é de se apontar que o INSS não comprova que destas decorram quaisquer remunerações a título de *pró labore* ou participação nos lucros. Dessa forma, a título de comprovação de rendimentos auferidos pela agravada somente constam os valores dos benefícios recebidos – o que não mitiga a presumida incapacidade financeira da autora a suportar como os ônus processuais.

Assim, neste juízo de cognição sumária, mantenho a decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002877-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE LEANDRO DA SILVA MILITAO
Advogado do(a) APELADO: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074781-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008633-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAYME DE OLIVEIRA BEZERRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691228-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DAS NEVES
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030185-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO FREIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007595-03.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DE LIMA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOSSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787125-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRMA BRASSAROTE
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136637-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081269-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHOJIRO YAMADA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029941-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: OTAVIO ALVES DOS SANTOS
CURADOR: AURORA GOMES FERREIRA ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante ser beneficiária da justiça gratuita ou promova o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC/2015).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de inadmissibilidade, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

Após, voltem conclusos para apreciação do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014862-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MITUO SINEZIO NONOGAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790636-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILSON ADRIANI BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: WENDEL ITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757937-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CIONEIA MARIA ESTEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CIONEIA MARIA ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610159-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE APARECIDA CERVANTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017695-38.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CUSTODIO SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810350-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SINGULARE PRE-MOLDADOS EM CONCRETO EIRELI, CAMARGO CAMPOS SA ENGENHARIA E COMERCIO, ESTE-REESTRUTURA ENGENHARIA LTDA, SINGULARE TUBOS E GALERIAS DE CONCRETO LTDA - ME, SINGULARE LOGISTICA E TRANSPORTES DE CARGA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401-N
Advogados do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401-N
Advogados do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401-N
Advogados do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401-N
Advogados do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando o teor da certidão ID 95686039, determino a redistribuição dos autos a uma das Turmas da 2ª Seção.

Vale lembrar que a matéria discutida diz respeito à execução fiscal para cobrança de PIS/COFINS.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787817-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARVALHO BRAGA
Advogados do(a) APELADO: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N, SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005860-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDIR MATOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-28.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674223-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZILMA DIVINA CAPACHUTTI PUGLIERO
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5164023-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CRUZ BIANQUE
Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5921354-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA MOURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, a teor do disposto no **artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5000068-72.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOMINGOS NAZATTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000385-75.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO CARLOS BUENO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5056455-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CID FUJIWARA KAWAMURA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027177-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE VESPASIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora percebe salário em montante suficiente para custear as despesas do processo, determinando o recolhimento das custas em 15 (quinze) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a informação de ID 100071152 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juízo de primeiro grau, entendendo que o segurado recebe salário em valor suficiente para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 2.945,44 na competência 09/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5014406-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GUSTAVO DE SOUZA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GUSTAVO DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5669409-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA ANTONIA LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5023564-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a miserabilidade alegada, determinando o recolhimento de 50% das custas em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90368104; fl. 18).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que o segurado possui condições financeiras de custear parte das despesas do processo, deferiu parcialmente o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 3.961,56 na competência 09/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita de forma integral ao agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027266-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: DEBORAH LOSCHECK CARVALHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora possui condições financeiras de custear as despesas do processo, determinando o recolhimento das custas iniciais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que possui despesas ordinárias que consomem boa parte de seus rendimentos.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 100066345 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito da agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 99293570; fl. 24).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que a segurada possui condições financeiras de custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante encontra-se empregada, percebendo a remuneração de R\$ 11.775,07 na competência 10/2019. A recorrente, embora assevere possuir despesas que comprometem substancialmente sua renda, não conseguiu demonstrar a efetiva impossibilidade de custear as despesas do processo.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584373-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI FURTADO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073167-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELE VIEIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 181.531.382-7, DER 12/12/2017, inclusive pedido de revisão/recurso.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980837-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LINO FRANCO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ofício-se ao INSS para que junte aos autos os processos administrativos relativos aos NBS 153.705.270-2 e 160.521.020-7, DERs respectivamente em 27/10/2011 e 28/11/2013, inclusive pedido de revisão/recurso.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029536-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEONICE ENEAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Aduz, ainda, a dificuldade de reaver eventuais valores despendidos a título de tutela antecipada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravada, que se declara ocupada em serviços gerais; fl. 1, ID 106734490; 55 anos, nascida em 10/06/1964, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/08/2019 até 31/08/2019, data em que restou encerrado o referido benefício, conforme consulta realizada no CNIS. Importante salientar, inclusive, que a requerente gozou de diversos benefícios de auxílio-doença nos seguintes interregnos: 11/06/2013 até 18/06/2013; 23/10/2013 até 17/06/2014; 23/01/2014 até 17/05/2014; 26/01/2015 até 01/02/2015 e 26/08/2015 até 02/09/2015.

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a incapacidade laborativa invocada pela parte autora.

O documento de fl. 28; ID 106734490; lavrado por médico do trabalho, datado de 17/10/2019, declara que a autora é portadora de moléstia ósteo-articular da coluna cervical e lombar; CID M50, M51.1, M47, M65, atualmente em tratamento clínico-ortopédico sem melhora dos sintomas algícos, atestando que a segurada apresenta restrições para o trabalho. Esse documento, que é contemporâneo à alta administrativa, conjugado com os demais elementos dos autos permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudococonvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:..)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029917-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETA APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-23.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SERGIO AUGUSTO GOULART
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitero os termos do despacho Id 83317519, para cumprimento pela vara de origem no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de descumprimento de determinação deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028420-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERALDO PAULINO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução em favor do INSS.

Sustenta, em síntese, que recebeu os pagamentos efetuados pelo INSS (natureza alimentar e boa fé), em cumprimento à decisão antecipatória posteriormente revogada e que, por isso, não cabe sua devolução. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito (Tema n. 692/STJ).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, **impõe-se** seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Ao DD. Órgão do Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intímam-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897573-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. V. R.

REPRESENTANTE: GABRIELLY DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta por Isabelly Vitoria, menor representada pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão (16/12/2015).

Thiago Henrique Ramos, pai da autora, foi preso e era o mantenedor da família que, por isso, passou por dificuldades financeiras.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-reclusão, na forma do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do pedido administrativo (14/12/2016). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se o entendimento do plenário do STF, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, sendo que o índice de correção monetária a ser adotado deve ser o IPCA-E, e os juros de mora serão calculados de acordo com o índice de remuneração da poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (observando que a condenação a ser liquidada não alcança duzentos salários mínimos, como prevê o inciso I do §3º do artigo 85 do CPC).

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 20 de março de 2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

A condenação não ultrapassa mil salários mínimos. Não é caso de remessa oficial.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 16/12/2015 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso anterior à detenção se encerrou em 30 de dezembro de 2014. Portanto, era segurado do RGPS, quando da reclusão, por estar no assim denominado "período de graça", nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado do recluso, não foi questionada pelo INSS. Era segurado do RGPS na data da reclusão, por estar no assim denominado "período de graça", nos termos do art. 15 da Lei

O STJ, em reiteradas decisões, vem aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum* (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, como o que devido o benefício, no caso concreto.

Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos os requisitos, mantenho a concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a tutela de evidência, tendo em vista os termos da presente decisão, que confirmou a concessão do benefício.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932009-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. F. M. F., M. C. M. F., J. M. M. F.

REPRESENTANTE: ANA MARIA MENDES CORDEIRO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta por Victor Felipe e irmãos, menores representados por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão.

Helio Alves Ferreira, pai dos autores, foi preso em 05/02/2013. Era o mantenedor da família que, por isso, passou por dificuldades financeiras.

Coma inicial, junta documentos.

Foi deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o réu a pagar aos autores o benefício do auxílio-reclusão desde a prisão de seu genitor, Hélio Alves Ferreira, em 05/02/2013 até a efetiva soltura. O pagamento das parcelas vencidas deverá ser realizado de uma só vez, descontados os valores recebidos em virtude de tutela antecipada ou administrativamente, com atualização monetária estabelecida pelo CJF; também incidirão juros de mora de 0,5 % ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07/01/2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício. Frisa, em especial, a perda da qualidade de segurado porque ultrapassado o período de graça. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

A dependência é presumida, por se tratar de filhos do recluso.

A prisão ocorreu em 05/02/2013.

O último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 05/01/2011.

Considerando as contribuições recolhidas após 1995, o autor ultrapassou as 120 contribuições ininterruptas necessárias à prorrogação do período de graça, nos termos do art. 15, § 1º da Lei nº 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasiona a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VAOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUÇÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.

VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

(...)

XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-DJF3 Judicial 1 - data: 20/05/2013)

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

O STJ, em reiteradas decisões, vem aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum* (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, como o devido o benefício, no caso concreto.

Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos os requisitos, mantenho a concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072264-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUCIA INACIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 23/10/2017, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (23/10/2017) e a data da prolação da sentença (28/1/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019463-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIA BORTOLETO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RAFAEL SILVA - MS24395
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de auxílio-doença.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da parte agravada.

A agravante informa o deferimento da tutela pelo D. Juízo *a quo* e requer a desistência do recurso.

É o relatório.

Assim, **HOMOLOGO** a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Em seguida, com as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020870-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ADEMARIO ROSADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de seus familiares.

Destarte, pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Em comunicação à esta Corte, o Juízo *a quo* através do ID 91842871 informou o julgamento do feito, com extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como o trânsito em julgado.

Destarte, está esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024863-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROBSON PINHEIRO CABRAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO RIPOLI - SP239041-N, CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL - SP238973-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON PINHEIRO CABRAL, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 92581908).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 92581908.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023538-36.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 1159/1294

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO ROBERTO SISDELLI, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, mesmo porque encontra-se internado em clínica para tratamento de dependência química, conforme atestado juntado aos autos; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID 92179972).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“ A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno do autor ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que o autor exerce a profissão de ajudante de serviços gerais.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que a doença apresentada pelo autor consistente em dependência química de cocaína, com transtornos mentais e comportamentais, ensejaram inclusive sua internação numa instituição para tratamento e recuperação de dependentes químicos - toxicológicos desde 27/03/2019 até, pelo menos, 30/07/2019, o que demonstra, por ora, a sua incapacidade para o labor.

De outro lado, já foi determinada a realização da perícia médica pelo juízo *a quo*, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Por esse motivo, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reimplantação do benefício.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, a prova produzida pela parte autora é suficiente para, por si, indicar a probabilidade do direito alegado a fim de proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, é de se convalidar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, convalidar em definitiva a decisão ID 92179972.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022041-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ATÍLIO APARECIDO QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: SARA SAMPAIO MONTEIRO - SP405604
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATÍLIO APARECIDO QUEIROZ, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90353605).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90353605.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073441-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: SILVANO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEYVERSON FABIO FARIA - SP289696-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde 7/8/2018, com os consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (7/8/2018) e a data da prolação da sentença (12/6/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu nesse sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6070871-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: JOAO RICARDO SIQUEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA RACHEL HENRIQUE DE LIMA - SP277565-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (3/8/2016), com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial (26/2/2018), fixados os consectários legais.

Sem irrisignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (23/1/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000060-83.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

PARTE AUTORA: DALVA JORGE CUSTODIO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAQUELINE APARECIDA AMARO BARBOSA - SP355524-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dalva Jorge Custodio. Objetiva seja determinada à autoridade impetrada a imediata liberação de parcelas de seguro-desemprego, bloqueado na senda administrativa.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência da pretensão – ID nº 4605491.

Por força de remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela manutenção do decisório – ID n. 6813364.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se, ainda, a existência de verbetes sumulados pelo Excelso Pretório que, em meu crer, orientam a solução a esposar-se.

De pronto, quadra, em meu ver, bem precisar o objeto da ação mandamental.

Na exordial, a pleiteante aduz haver sido demitida sem justa causa em 30/11/2016, após ultimados 23 meses de labuta com vínculo empregatício anotado em CTPS. Notícia que, depois de perceber a primeira parcela do seguro-desemprego, foi surpreendida com a paralisação dos pagamentos, por propalada suspeita de irregularidades, supostamente agitadas pelo Ministério do Trabalho. Refere haver reivindicado, perante tal Órgão, a abertura de procedimento administrativo ao respeito, sem obter, até a data de propositura da demanda, qualquer espécie de manifestação. Do expendido, solicita seja o impetrado instado a, imediatamente, desbloquear o aludido beneplácito.

Bem delimitado o pleito esgrimado, vê-se, de logo, que o tipo de questionamento agitado nos presentes autos não atrita com a índole e essência da ação mandamental. De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controvérsias, desde que de direito, são comportáveis na estreita via mandamental e não inibem eventual decreto de procedência da postulação.

Quanto ao mérito propriamente dito, não se pode deslembrar do contido na Súmula STF nº 473, mercê da qual "A Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Destarte, o que se conclui é a perfeita exequibilidade da adoção, pela Administração, de medidas como a suspensão, cancelamento ou revisão de benefícios, tal qual o seguro-desemprego. Sem embargo, para tanto, necessário se faz prévio procedimento administrativo, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, princípios, aliás, insculpidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Tal postulado pressupõe, inclusive, o exaurimento do procedimento administrativo, para revisão de benefício que vinha sendo - **em tese** - irregularmente pago.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário. 2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento."

(STF, ED em RE 469247/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 07/02/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APECIAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda incorrente no caso sub judice.

3. recurso especial a que se nega provimento."

(REsp.1323209/MG, Rel. p/ acórdão, Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 15.4.2014).

A matéria vem também sendo decidida no âmbito desta Turma Julgadora, no sentido de que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal, com o encerramento do processo administrativo.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO OCORRIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. No caso, é de se reconhecer que o INSS, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício assistencial em questão, disponibilizou ao impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme documento juntado aos autos, a qual, após apresentada, foi tida por insuficiente pela autarquia. Tal procedimento, por si só, não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido. II. Além disso, deferida a prestação na via administrativa em agosto de 2005, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do artigo 2º do mesmo diploma legal, a posterior suspensão do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo. Precedentes do STJ. III. Em tais hipóteses, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inc. X do par. ún., art. 2º da Lei nº 9.784/99. IV. Remessa Oficial improvida."

(REOMS 00024468620164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/05/2017).

"In casu", dessume-se, das informações prestadas pela autoridade impetrada – doc. ID. 4605502, que o beneplácito titularizado pela proponente foi cessado de chofer, por suspeitas envolvendo o vínculo empregatício e, só ao depois, houve registro de instauração do competente processo administrativo, situação que, certamente, não se compraz com as assertivas introdutoriamente lançadas neste decisório, dizes à salvaguarda de garantias constitucionais de magnitude, notadamente o devido processo legal, com o resguardo do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Com a devida vênia, tais cânones restaram ladeados na singularidade do caso.

O laconismo das informações vazadas pelo impetrado não passou despercebido pelo magistrado sentenciante, que, a propósito, assentou:

"Em resposta, a autoridade impetrada limitou-se a informar que encaminhou a determinação para a Coordenação Geral do Seguro-Desemprego (Assessoria de Controle), órgão competente para a decisão administrativa sobre o bloqueio objeto deste mandamus (id 3884249). A União, por sua vez, manifestou-se no sentido que aguardaria a manifestação do impetrado sobre as informações solicitadas no despacho judicial (id 3982837)".

Logo, de rigor a concessão da ordem mandamental. Imperiosa se torna a liberação das parcelas restantes da benesse autoral.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantida, "in totum", a sentença enfocada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018423-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: GERALDINO ALVES DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES DA CRUZ - SP405313-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007016-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO SILVA MOURA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5725177-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVAIR ALVES DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010176-70.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787756-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO PEREIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA - SP213927-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007904-05.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDAIR FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO - SP161118-A, VINICIUS THOMAZ URSO RAMOS - SP301764-A, SIDNEY ANTONIO TIZZO - SP169695-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004904-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEJANIRA SAMANIEGO MIRANDA DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003674-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AYRTON MALMEGRIM BERTHO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 30746256) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC nº 41/03, com os consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS (id 30746260) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, em vista da sucumbência recíproca, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente à propositura da presente ação.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Do parecer da contadoria judicial (id 91790811), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10/09/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Desta forma, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser fixado de acordo com o julgamento final do tema nº 1.005 pelo e. STJ, cujo trânsito em julgado deverá ser analisado em eventual sede de execução.

CONSECTÁRIOS LEGAIS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbe em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal e para ajustar os consectários legais, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789510-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO LUIZ DA COSTA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LUIZ DA COSTA JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006000-47.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO OLINTO DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A, ANTONIO SANTO ALVES MARTINS - SP117086-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001078-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RUY DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida **anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença de id 38379986 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da justiça gratuita.

Em razões recursais de id 38379987, requer a parte autora a reforma da r. sentença, coma procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos para tanto.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpra-me, primeiramente, analisar a apelação interposta quanto à sua admissibilidade, face aos requisitos extrínsecos à espécie.

A teor do disposto no § 5º do artigo 1.003 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve ser interposto no prazo de 15 (quinze) dias. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (30 dias), de acordo com o disposto no art. 183 do CPC.

Em consulta aos expedientes constantes nos registros do Processo Judicial Eletrônico – Pje, verifico que há registro de ciência da r. sentença (id 9785043 na origem) em 09/08/2018, ocorrendo o termo final para interposição de recurso de apelação em 30/08/2018.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em 10/09/2018, é intempestivo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da apelação**, ante sua **intempestividade**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intim-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002834-90.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WALTER GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por WALTER GOMES, espécie 42, DIB 17/02/1987, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14/08/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(...)
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).
A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:
"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.
1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.
2. Agravo regimental não provido."
No mesmo sentido, confira-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."
Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJe 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007110-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO ARMANDO DE SA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FABIANE SIMOES - SP283519-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013874-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por NELSON MONTEIRO DA SILVA, espécie 46, DIB 02/12/1983, contra o INSS em que pretende:

- a) adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP - 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, cuja execução submete-se ao disposto no artigo 98, § 3º, do CPC-15.

Sentença proferida em 19/08/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(...)
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).
A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:
"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.
1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.
2. Agravo regimental não provido."
No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."
Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
(...)
§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.
(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:
I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;
II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:
a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;
b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;
III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).
§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.
§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.
§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:
a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;
b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;
c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.
§ 4º - Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido fêrementendo as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003210-29.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2019 1173/1294

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009029-71.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFRED GROSSCHADL
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por ALFRED GROSSCHADL, espécie 42, DIB 17/11/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, e fixou a verba honorária em percentual legal mínimo, nos termos do § 4º, inciso II, do CPC-15. Do pagamento das custas processuais a autarquia ficou isenta.

Sentença proferida em 03/07/2018.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 51, verifica-se que o valor do salário de benefício (Cz\$505,03) foi limitado ao teto (Cz\$409,52), sendo que a RMI foi fixada em Cz\$286,66, razão pela qual, neste particular, mantenho a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula III do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-84.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE JANUARIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por JOSE JANUARIO PEREIRA, espécie 42, DIB 13/04/1983, contra o INSS em que pretende:

a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, desde 16/12/1998, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que foi fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14/06/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(...)
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em devida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redator pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com o número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5788111-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA DE FATIMA MELEGARI
Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA JUNIOR - SP343480-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º; ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023223-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: REGIANE MARGARETE FIDELIS AMOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por, Regiane Margarete Fidelis Amor, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90648333).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 90648333.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023907-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ILDACY BOTELHO CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEILOR DE OLIVEIRA PEREIRA JUNIOR - SP346367-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILDACY BOTELHO CORDEIRO, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 92187010).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – **a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.**

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 92187010.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023951-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUCIANE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciane Vieira, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 92191501).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – **a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.**

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 92191501.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008210-90.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS - SP107094-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009209-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AELSON FERREIRA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005751-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDIR PAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de tutela provisória, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar como especial os períodos de **10/11/1980 a 13/02/1987, de 04/05/1998 a 29/06/2000 e de 01/06/2001 a 31/07/2011** e a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 159.527.545-0, desde a DER (13/06/2012). Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi deferida no corpo da sentença.

A sentença, proferida em 29/09/2017, foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária apela, sustentando a não comprovação da atividade especial nos interregnos indicados no dispositivo, seja em decorrência da ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes químicos descritos na inicial, seja com base na eficaz utilização do EPI. Requer a reforma da sentença com a consequente decretação da improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não conheço** da remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas.

O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchoene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Passo à análise dos períodos controversos.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de **10/11/1980 a 13/02/1987**, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Períodos de 04/05/1998 a 29/06/2000 e de 01/06/2001 a 31/07/2011: a prova documental juntada aos autos (Id 7992121 – pág. 54/55 e 59/60) comprova que nos períodos acima indicados o autor esteve exposto a agentes nocivos de natureza química (hidrocarbonetos/óleos lubrificantes) sendo possível, assim, o enquadramento dos períodos controversos como especial (análise qualitativa).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Fixo a correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001640-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KENJU YAZAWA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 50317087) julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar o benefício previdenciário da parte autora, determinando que o excedente do salário de benefício seja aproveitado para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos instituídos pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, como consecutários que específica.

Recurso de apelo do INSS (id 50317093) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Do parecer da contadoria judicial (id 95317221), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06/03/1991, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, como pagamento das diferenças.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000416-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIOZÍPIO AGOSTINHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer reconsideração da decisão monocrática, ao fundamento de que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV a V do artigo 932 do CPC/15, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, houve manifestação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O INSS requer reconsideração da decisão proferida, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.205; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com o número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 31/35 e, em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Condono a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. Suspendo a execução da referida verba, a teor do que dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC-15, e julgo prejudicado o agravo interno.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000784-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ILVADOS SANTOS BICUDO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (16/01/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (22/02/2010). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, e de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente. Requer a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5%, e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 19/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi prolatada e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 09/10/2013, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 20/03/1956, serviços gerais, é portador(a) de "hérnia discal com grande limitação funcional, necessitando tratamento cirúrgico".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Portanto, devido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo como o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença, explicitar os critérios de apuração dos juros de mora, nos termos da fundamentação, e por força exclusivamente da REMESSA OFICIAL, explícito a forma de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009552-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VIVALDO DE CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, a partir da DER (18/09/2012).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como especial os períodos de 25/11/1986 a 19/02/1987 e de 04/06/1989 a 05/03/1997 e a elevar o tempo total de serviço em nome da parte autora nos termos da legislação de regência. Condenou a parte autora nos honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré, observada a suspensão da exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A sentença, proferida em 28/11/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (Id 8087708 – pág. 01/03).

O autor interps recurso de apelação pugrando, em preliminar, nulidade da sentença tendo em vista a não produção da prova técnica pericial requerida nos autos. No mérito, sustenta a comprovação da atividade especial por todo o período alegado na inicial seja com base na efetiva exposição ao agente físico ruído em patamar superior à legislação de regência, seja em decorrência da exposição ao agente físico eletricidade (exposição acima de 250 volts). Pugna pelo acolhimento da preliminar para que os autos retornem à Vara de origem para produção das provas pericial e testemunhal ou, superada a matéria preliminar, seja reformada a sentença para que seja julgada totalmente procedido o pedido.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir: isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem como objetivo a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbê-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

O art. 373 do CPC afirma ser ônus do autor a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito. **Rejeito**, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;”

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

“Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.”

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I — aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respeito à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Período de 09/03/1987 a 25/07/1989: ausente prova documental hábil a ratificar o alegado na inicial, o interregno acima indicado deve ser considerado **tempo de serviço comum**.

Período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 18/09/2012: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período acima indicado com base no agente nocivo ruído, uma vez que no citado intervalo o autor esteve exposto àquele agente físico em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP juntado aos autos, **não havendo que se falar em retroação do disposto no Dec. n. 4.882/2003, conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido**.

Assim, não faz jus o autor à aposentadoria especial ou por tempo de contribuição pleiteadas na inicial.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO provimento à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009144-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO APARECIDO BRABO
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (10/10/2011).

Interposto agravo retido da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487 do CPC/2015. Sentença proferida em 08/08/2016.

O autor apelou, reiterando os termos do agravo retido e pedindo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

Desnecessária a prova pericial.

Foram encaminhados ofícios às empregadoras.

No tocante ao poder de provas do magistrado cumpre registrar que o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbê-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 370, *caput*, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

O indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os autos do processo encontram-se devidamente instruído.

Rejeitadas as alegações que foram objeto do agravo retido.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentadoria, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos na RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - íla); VII Éteres (óxidos - oxij), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A exposição a poeiras minerais, como a sílica (ora utilizada como exemplo), permite o reconhecimento da atividade especial.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa com DER em 10/10/2011.

O INSS já reconheceu administrativamente a atividade especial de 18/06/1984 a 31/08/1984, 01/09/1984 a 12/02/1991, 21/05/1991 a 02/12/1998. A questão é incontroversa.

O autor pleiteia o reconhecimento, nesta ação, da atividade especial nas empresas Baldan Implementos Agrícolas S/A (de 03/12/1998 a 21/07/2001) e Agri-Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda (de 20/03/2002 a 10/10/2011).

Os PPPs formalmente válidos e os laudos técnicos juntados aos autos comprovam a exposição a agentes químicos e ruído superior ao limite vigente à época da atividade em todo o período em que o autor pleiteia o reconhecimento da atividade especial.

Com o acréscimo da atividade especial ora reconhecida, o autor atinge os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER. Concedida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER. Prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido do autor reiterado em apelação.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade especial também de 03/12/1998 a 21/07/2001 e de 20/03/2002 a 10/10/2011, concedendo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790365-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE VALTER BONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VALTER BONI

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026865-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSUE BENTO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSUÉ BENTO DE MORAES em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que indeferiu o requerimento para expedição de ofício ao INSS para requisição de cópia do processo administrativo, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria especial.

Sustenta que a decisão recorrida viola o disposto nos art. 396 do CPC/2015, na medida em que se trata de documento em poder da parte contrária, indispensável para a comprovação dos fatos alegados. Alega que "a falta de exaurimento da fase de instrução processual com o não atendimento ao pedido de intimação do INSS para entregar o Processo Administrativo, viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da CF".

Feito o breve relatório, decido.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 373, I, do CPC/2015, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus.

Os comprovantes de protocolo de requerimento (ID 15585041 e 15585043), por si só, não demonstram a negativa do INSS no fornecimento da cópia do processo administrativo. Cabe ao agravante, que é representado em juízo por advogado contratado por ele, tomar as providências cabíveis junto à Agência da Previdência Social para a obtenção do documento pretendido.

Portanto, não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor; ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 333748, Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 13/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 311090, Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/05/2008).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ABILIO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ABILIO DOS SANTOS

O processo nº 0002358-59.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001419-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA TEREZA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTA DE OLIVEIRA MORIY - SP135732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA TEREZA DA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001419-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000982-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR CAZUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR CAZUZA DA SILVA

O processo nº 0000982-38.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUZA RODRIGUES BELEM MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NEUZA RODRIGUES BELEM MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008858-44.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043202-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA DONIZETTI DA SILVA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DONIZETTI DA SILVA MORAIS

O processo nº 0043202-85.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015311-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELO MAXIMO FERMINO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico a ocorrência de junção de documentos de autos distintos, desde a materialização que antecedeu a distribuição dos autos físicos (antes da digitalização para o sistema PJe), uma vez que as fls. 1/162 referem-se ao processo 0012329-68.2018.4.03.9999 de relatoria da E. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

De outro lado, as fls. 163/204 referem-se aos autos do processo originário 1001498-64.2016.8.26.0581, objeto da presente apelação, embora não tenha sido juntada cópia integral.

Para regularização dos autos, proceda a Subsecretaria às seguintes providências:

- Desentranhamento dos documentos id's: 9006342, 9006343, 9006344, 9006345, 9006346, 9006347, 9006348, 9006349, 9006350, 9006351 e 9006352 estranhos aos presentes autos;
- Retificação da autuação para correção do polo ativo de modo a excluir Rodrigo Luciano Marques, que não integra a lide; e
- Requisite-se novo envio dos autos do processo 1001498-64.2016.8.26.0581 pela vara de origem.

Dê-se ciência. Após retomemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000323-72.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIO GAION
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos à contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001697-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER CANOVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício revisado pelo INSS por não considerar a integralidade dos salários de contribuição.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. sentença em face do fiel cumprimento do título executivo, tendo como quesito a correta apuração da RMI do benefício.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retomemos autos conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000393-85.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENIVAL LAURENTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRADOS SANTOS - SP151943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Petição id.92386209. Defiro o pedido de guarda dos documentos originais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000704-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURIB SANTOS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: WYLSON DA SILVA MENDONÇA - MS15820-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030415-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DALVA CUEVA DAMASCENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os autos principais não se encontram acessíveis para esta Corte no sistema PJe até o presente momento, não se aplica o § 5º do Art. 1.017 ao caso em tela. Esse o entendimento firmado pelo e. STJ (REsp 1643956/PR).

Nestes termos, providencie o recorrente a instrução do agravo, no prazo de 5 dias, com a juntada do cálculo de fls. 863/866, homologado pela decisão recorrida e, portanto, indispensável ao julgamento do presente agravo, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002941-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALCEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ALCEU DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021743-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DUARTE CAPRISTANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Nestes termos, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024784-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO DOS ANJOS DASILVA PROENCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LACERDA CORREA - SP390829
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que se trata de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida em sede de competência delegada, cujos autos eletrônicos não se encontram acessíveis para esta Corte, não se aplica o § 5º do Art. 1.017 ao caso em tela conforme pretende o agravante. Esse o entendimento firmado pelo e. STJ (REsp 1643956/PR).

Nestes termos, providencie o recorrente a instrução do agravo, no prazo de 5 dias, com cópia da decisão agravada, tendo em vista que foi juntada apenas a decisão que julgou os embargos declaratórios (fl. 42), que completa a decisão agravada (efeito integrativo), mas não a substitui, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011795-63.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ARIIVALDO FERAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: ARIIVALDO FERAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5610257-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON GONCALVES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO AMARAL DA SILVA - SP348135, FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N, INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o requerido, vez que não se vislumbram os requisitos necessários, pois, para o deslinde do feito, imprescindível o exame das provas carreadas aos autos, sendo prudente aguardar-se o trânsito em julgado, à vista do que já decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, ao contrário sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

Acresça-se que, como se vê dos autos, o autor é titular de benefício de aposentadoria estatutária (Ministério do Exército), não se vislumbrando as alegadas condições de hipossuficiência.

O feito será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observando-se a ordem de distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026294-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE ALVES FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018803-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO GOMES DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de apreciar as questões de prescrição e comprovação de residência do exequente por se tratar de inovação recursal, uma vez que estranhas à impugnação ao cumprimento de sentença, que versou exclusivamente sobre a questão de correção monetária, e, por consequência, não foram objeto de julgamento na decisão agravada.

Passo a analisar a questão de correção monetária.

O título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o c. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

Entretanto, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a aplicação do IPCA-E.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021229-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC e § 7º interpretado a *contrario sensu*.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

A súmula do e. STJ citada na decisão agravada refere-se ao CPC/73. Já o atual código contém previsão legal expressa no Art. 85, § 1º e § 7º do CPC sobre o cabimento de condenação em verba honorária em sede de cumprimento de sentença impugnado.

Sobre a base de cálculo aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado, isto é, sobre o proveito econômico pretendido pela autarquia agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032279-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: SUELI CAFALLONI DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a medida, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprir, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (Art. 59, da Lei 8.213/91). Caso seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, fãra jus à aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer nesta condição (Art. 42, da Lei 8.213/91).

A autora percebeu o benefício de auxílio doença no período de 23/02/2016 a 10/04/2017, quando houve a cessação do pagamento (ID 13543747, p. 25). Por sua vez, a ação previdenciária foi ajuizada em 10/12/2018 (ID 13543747, p. 01).

Nesse quadro, insuficientes os documentos médicos que instruem a inicial (ID 13543747, pp. 62 e 92), por serem antigos e não apresentarem qualquer recomendação atualizada para o afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

A concessão do benefício em sede de tutela antecipada demanda a comprovação da incapacidade por meio de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou a apresentação de laudo pericial atualizado demonstrando o alegado, o que não ocorre no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)".

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

De acordo com as informações disponíveis no sítio eletrônico do TJSP, na internet, a perícia médica judicial já foi realizada. Assim, oficie-se o Juízo *a quo* sobre o teor desta decisão e para que informe acerca das considerações do perito.

Oportunamente, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021095-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOANA DARC NASCIMENTO LUCAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação do INPC, conforme previsto no título executivo, mas sim da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto, há trânsito em julgado em sentido contrário (doc Gedpro 3131387), isto é, determinando a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494 na sua integralidade, que é anterior à manifestação da Suprema Corte:

"A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005597-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PALACIO, ALAIR APARECIDA CENSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava a parte autora executada alegando, em síntese, ser indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé a título de execução anterior à anulação do título executivo com fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

É o relatório.

Reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo: MS 26085, RE 587.371, RE 638115 e ARE 734242.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031707-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILZA VENANCIO MICHELIN - SP226774-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itai/SP, por meio da qual julgou improcedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, decisão que foi impugnada por recurso de apelação, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016611-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLARINDA ROSA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, por meio da qual julgou procedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030043-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NAIR DE OLIVEIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Caçapava/SP, por meio da qual homologou a transação havida entre as partes, nos autos da ação originária deste agravo de instrumento, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028205-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PEDRO SIMÃO REQUENA LOUZANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Penápolis/SP, por meio da qual julgou procedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, decisão que foi impugnada por recurso de apelação, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015449-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: LAZARO TICIANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao exequente agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004990-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGENOR DRAGONETTE
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença (fls. 196/199 dos autos originários) que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo executado.

A autarquia apelou, tendo sido provido o recurso, em sede de agravo legal, para anular os atos subsequentes à referida sentença em razão da ausência de intimação pessoal da procuradoria.

Com o retorno dos autos à vara de origem o MM. Juízo assim determinou:

Considerando a decisão proferida pela Superior Instância (fls. 265/267), abra-se vista às partes do teor da sentença proferida às fls. 196/199-verso, para que se manifestem, se o caso, nos termos do art. 1009 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tendo sido sanada a nulidade de intimação, a autarquia previdenciária interps o presente agravo de instrumento em 01.03.2019 e, posteriormente, em 02.05.2019, recurso de apelação sob o nº 0007807-44.2011.4.03.6183 contra a mesma sentença de fls. 196/199.

É o relatório. Decido.

Verifico que o ato recorrido tem natureza jurídica de sentença por ter julgado, sob a égide do CPC/73, embargos à execução, os quais tem natureza de ação.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, **não conheço o presente agravo de instrumento.**

Dê-se ciência, comunique-se o MM. Juízo *a quo* e, após o decurso do prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707942-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SONIA MARIA LUCAS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023227-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO SEBASTIAO HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, por meio da qual julgou improcedentes os pedidos formulados na ação originária deste agravo de instrumento, suspendendo a exigibilidade da condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do Art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sistema eletrônico PJE de primeiro grau.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007588-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: D. H. N. D. S.
REPRESENTANTE: JENI MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, por meio da qual julgou procedente o pedido formulado na ação originária deste agravo de instrumento, decisão que foi impugnada por recurso de apelação, de acordo com as informações disponíveis em consulta processual no sítio eletrônico do TJSP, na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071657-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA VALERIA HIPOLITO MARTINS
REPRESENTANTE: ALEXANDRE HIPOLITO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DAVYD CASTRO MUNIZ - SP369898-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DAVYD CASTRO MUNIZ - SP369898-N

DESPACHO

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016245-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI - SP227835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresce que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Entretanto, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC, para determinar a aplicação do IPCA-E em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5897270-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (11.05.2016 - fl. 69 – ID Num 82562434). A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com o artigo 1º F da Lei 9494/97 e o RE 870.947/SE. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural, sobretudo por conta da existência de vínculos urbanos em seu CNIS. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para fixação da correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de apelação da autora (ID Num 82562560), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

O autor, nascido em 09.05.1951. (fl. 20 – ID Num 82562434), completou 60 (sessenta) anos de idade em 09.05.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica um pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

Aprova A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, (fls. 14/18), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural no período de 06.05.1985 a 12.04.1988; 02.05.1989 a 21.11.1989; 11.12.1989 a 09.01.1990; 16.01.1990 a 12.10.1990; 24.09.1990 a 30.11.1990; 07.01.1991 a 05.04.1991; 06.05.1991 a 11.10.1991; 18.11.1991 a 27.03.1992; 04.05.1992 a 21.11.1992; 17.05.1993 a 30.10.1993; 08.11.1993 a 31.03.1994; 16.05.1994 a 22.10.1994; 09.01.1995 a 31.03.1995; 22.05.1995 a 28.10.1995; 29.04.1996 a 08.11.1996; 04.07.1997 a 12.12.1997; 11.05.1998 a 19.12.1998; 06.03.2010 a 11.03.2011; 01.12.2011 a 02.10.2012, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

Destaco que os curtos períodos nos quais o autor trabalhou como operário e servente (CTPS – fls. 38/40) não lhe retiraram condição de trabalhador rural nem obsta a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há pelo menos 40 anos, e que ele sempre trabalhou nas lides rurais cortando cana e colhendo laranjas.

Dessa forma, havendo início de prova material e plena corroboradas por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autor completado 60 anos de idade em 09.05.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.05.2016 – ID Num 82562434), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

O recurso não deve ser conhecido quanto à correção monetária e aos juros de mora, haja vista que a sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARNALDO SILVA SANTOS** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.05.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030207-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AUGUSTA CARNEIRO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a improcedência da impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que deve ser revogada a gratuidade da justiça, vez que a renda da agravada é suficiente para o pagamento das custas processuais. Alega que houve prescrição da pretensão executória, requerendo seu reconhecimento ou, ao menos, o da prescrição das parcelas vencidas no quinquídio anterior ao ajuizamento da ação. Pleiteia a incidência de juros a partir da citação e correção nos termos do RE 870.947 ou, se assim não se entender, a redução da execução nos termos do cálculo que apresenta. Sucessivamente, requer a suspensão do feito até o julgamento do RE 870.947, com condenação da parte adversa em honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Justiça Gratuita.

O valor da renda, por si só, é insuficiente para a revogação da benesse. É necessário verificar se há condições para suportar os ônus da sucumbência sem prejudicar os compromissos financeiros já existentes, o que não restou demonstrado nos autos.

Prescrição.

Do mesmo modo, não logrou comprovar o agravante a ocorrência de prescrição da pretensão executória em abril de 2016, vez que é de cinco anos o prazo para promover a ação de execução, com início a partir da ciência do trânsito em julgado da ação civil pública originária da execução.

Contudo, revendo entendimento anterior, esta 10ª Turma acompanhou o entendimento firmado pelo E. STJ no sentido de que a prescrição quinquenal das prestações vencidas do benefício é fixada a partir do ajuizamento da execução individual (REsp 1695018).

Juros de mora.

Asiste razão ao agravante sobre a incidência de juros de mora a partir da citação na Ação Civil Pública objeto de execução.

Correção monetária.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão do feito até decisão final no RE 870.947, acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral não encontra fundamento que o sustente.

O título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

Entretanto, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a aplicação do IPCA-E, incidência de juros de mora a partir da data de citação da ACP e prescrição quinquenal das prestações vencidas retroativa ao ajuizamento da execução individual.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012895-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA EMILIA DANTAS DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal das prestações vencidas deve ser computado retroativamente à data de ajuizamento da execução individual e não da propositura da ação coletiva, bem como que o cálculo não observou a aplicação da TR e a taxa de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Reverendo entendimento anterior, esta 10ª Turma acompanhou o entendimento firmado pelo E. STJ no sentido de que a prescrição quinquenal das prestações vencidas do benefício é fixada a partir do ajuizamento da execução individual.

Trago a colação precedente da tese fixada pelo e. STJ, bem como julgado desta turma na mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

3. Interrompido o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040 DO CPC. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REFORMA DO JULGADO.

(...)

IX - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

X - Em juízo de retratação, impõe-se a reforma do acórdão de fl. 129, para que se determine a revisão da renda mensal do autor, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, observada a limitação entre a diferença entre os tetos constitucionais e os tetos previstos na legislação previdenciária, respectivamente, 10,96%, a partir da EC 20/98 (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50), e 28,39% a partir da EC 41/2003 (R\$ 2.400,00 / R\$ 1.869,34) e respeitada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 07.10.2009.

(AC 0002949-85.2014.4.03.6143, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 27.08.2019, eDJF3 05.09.2019)

Por fim, sobre a questão da correção monetária, observo que o título executivo não enfrentou a questão por ser anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

Contudo, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte** o efeito suspensivo em relação ao termo inicial da prescrição quinquenal, contado a partir do ajuizamento da execução individual, e para que seja aplicado o IPCA-E.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC e § 7º, interpretado a *contrario sensu*.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Trata-se de previsão legal expressa do Art. 85, § 1º do CPC. Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 10%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010810-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: ELIANA FREITAS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FIDELCINO FERREIRA DE MORAES - MS5548
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu a ocorrência de preclusão temporal para alegação de excesso de execução formulada pela autarquia previdenciária.

Alega a executada agravante, em síntese, que o exequente apresentou novo cálculo de liquidação atualizado o qual foi acolhido pelo MM. Juízo a quo e incorporado na expedição de RPV sem intimação pessoal de seus procuradores.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Ocorre que após a expedição de RPV o ora agravante foi devidamente intimado (fl. 233) da sentença (fls. 229/230) que extinguiu a execução nos termos do Art. 924, II do CPC, todavia, manteve-se inerte permitindo a ocorrência de trânsito em julgado (fl. 234), razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007690-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON ANTONIO PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

O executado agravante sustenta, em síntese, que submeteu o segurado a perícia médica na via administrativa tendo comprovado a sua aptidão para o retorno ao trabalho e, por consequência, a cessação do benefício.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Não se desconhece que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários, conforme disposto no inciso I, do Art. 505, do CPC, *in verbis*:

"Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;"

De outro lado, em se tratando de reconhecimento de incapacidade laboral definitiva, como é o caso da aposentadoria por invalidez, é preciso prova robusta de reversão do estado de saúde do segurado.

No caso dos autos, a autarquia não junta o laudo pericial médico a comprovar o restabelecimento da capacidade laboral do segurado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339170-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA CASTELANI
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010660-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARLENE PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

A exequente agravante sustenta, em síntese, que foram descontados os valores recebidos na via administrativa pela própria exequente ao passo que as prestações vencidas objeto de execução decorrem de benefício devido ao seu esposo falecido, cujo crédito executa na qualidade de herdeira habilitada.

Acresce que o cálculo acolhido observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda que o referido índice tenha sido declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Em primeiro lugar porque o benefício descontado das prestações vencidas é o de auxílio doença NB 603.581.785-1. Ainda que se apresente alguma confusão nos documentos de fs. 32 e 35 que ora exibem o nome do segurado falecido como beneficiário e ora o nome da herdeira exequente, constato que em ambos os documentos consta o CPF 019.976.198-14 que pertence ao segurado falecido.

Ademais, em consulta ao CNIS, confirma-se ser este o titular do referido benefício, razão pela qual não há reparo no que tange ao desconto do benefício de auxílio doença, por ser incompatível com o recebimento de aposentadoria.

Passo a examinar a questão da correção monetária.

Não se desconhece que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947.

Entretanto, no caso concreto, há trânsito em julgado em sentido contrário, isto é, sentença (anexa) determinando a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494 na sua integralidade, que é anterior à manifestação da Suprema Corte, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005438-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que o acórdão objeto de julgamento condicionou a implantação do benefício de aposentadoria especial ao afastamento do exercício de atividade especial, mas não excluiu o seu direito às prestações vencidas.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Sem perder de vista que a discussão sobre a constitucionalidade da norma não integra o objeto deste agravo em sede de cumprimento de sentença, o fato é que acórdão objeto de execução, transitado em julgado, determinou a observância do Art. 57, § 8º c.c. Art. 46 ambos da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Nestes termos, ao equiparar o exercício de atividade insalubre ao retorno ao trabalho pelo inválido que tem como resultado a exclusão dos períodos concomitantes, por consequência, o segurado que implementou os requisitos para concessão de aposentadoria especial não faz jus às prestações vencidas antes do seu afastamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018169-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI JOSE DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário concedido em sede de antecipação de tutela na sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação de multa diária contra a fazenda pública, bem como a ausência de má-fé no atraso para implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer a questão de honorários advocatícios por ser matéria estranha à decisão agravada.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

De início, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária como fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

Ademais, verifico que há jurisprudência pacífica no sentido de que é possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Nestes termos cabe a citação de precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA **MULTA**. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013686-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA TESSARI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como, subsidiariamente, que a verba honorária deve ser calculada sobre o valor controverso no cumprimento de sentença e não sobre todo o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos apenas quanto ao pleito subsidiário.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravado, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Outrossim, a verba honorária do cumprimento de sentença deve guardar relação com o proveito econômico pretendido e não alcançado, isto é, a diferença entre o excesso de execução alegado e o valor efetivamente apurado.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo** pleiteado apenas em reação à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021864-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: ANDERSON FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa do agravado para apresentar execução individual de ação civil pública postulando em nome próprio direito alheio do de cujus, o qual não exerceu emvida o pedido de revisão do seu benefício.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o segurado, titular do benefício em que se pretende a revisão faleceu em 20.07.1995 e, portanto, o óbito ocorreu antes da constituição do título executivo judicial ocorrida com o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183 em 21.10.2013, razão pela qual o direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não foi incorporado ao seu patrimônio jurídico e consequentemente não foi transferido aos seus dependentes/successores.

Nessa linha são os precedentes desta Turma, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito da segurada ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016369-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCOS ANDRADE RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento de execução das prestações do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição posteriores à impetração do mandado de segurança.

O executado agravo sustenta, em síntese, violação à coisa julgada uma vez que o acórdão objeto de execução determinou expressamente que a cobrança das prestações vencidas deve ser realizada em ação autônoma.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

O título executivo em ação mandamental condenou o ora agravante em obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de contribuição reconhecido na via judicial e a consequente implantação do benefício.

De outro lado, constou expressamente que a cobrança das prestações vencidas desde a DER deve ser realizada em ação autônoma, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo **pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010502-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: TANIA CRISTINA BARRETO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra indeferimento do pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio doença.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

Entretanto, é indispensável para o prosseguimento da ação judicial a prova do pedido administrativo recente, bem como de seu correspondente indeferimento, haja vista que o fato gerador do benefício pode sofrer alterações no decurso do tempo.

Ausente elemento essencial à formação do interesse processual no caso em exame, a tutela não poderá ser antecipada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo **pleiteado**.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007107-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: VALDELAIR JOSE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a aplicação de multa diária no valor de R\$ 30.000,00 pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário concedido em sede de antecipação de tutela na sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não restou comprovada a sua intimação para cumprimento da ordem de implantação do benefício. Subsidiariamente requer a redução do valor da multa para R\$ 3.000,00.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos apenas em relação ao pleito subsidiário.

De início, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária como fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer está prevista no § 1º, do Art. 536, do CPC.

Ademais, verifico que há jurisprudência pacífica no sentido de que é possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Nestes termos cabe a citação de precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO NO CASO. MANUTENÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende ser possível a prévia fixação de multa diária, ainda que contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise das provas dos autos, com base na situação fática do caso concreto, procedeu à análise dos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade do valor fixado da multa diária. Revolver esse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1409194/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)".

De outro lado, a ciência inequívoca da referida decisão pela autarquia previdenciária ocorreu em 27.06.2017, conforme recibo de intimação de fl. 384, razão pela qual deve ser afastada a questão de nulidade da intimação para implantação do benefício, considerando-se o dever funcional do procurador intimado de encaminhar cópia da referida decisão à agência competente para implantação do benefício.

Outrossim, sobre a redução do valor da multa diária imposta ao INSS, assim dispõe o Art. 537, § 1º e I do CPC:

"§ 1º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva."

A questão que está em debate é a de que o montante da multa deve ser proporcional ao valor principal, sob pena de se tornar mais atrativo ao credor do que o cumprimento da obrigação de fazer.

Nesta linha, o C. STJ consolidou entendimento no sentido da possibilidade de alteração do valor da multa mesmo após o trânsito em julgado, é o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO.

1. Nos termos do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Por outro lado, o montante da multa cominatória deve guardar proporcionalidade com o valor da obrigação principal cujo cumprimento se busca, sob pena de a parcela pecuniária ser mais atrativa ao credor que a própria tutela específica.

2. No caso, a obrigação principal era a entrega de veículo automotor orçado em cerca de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), tendo o montante da multa alcançado mais de R\$ 455.000,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil reais).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434469/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014);

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes.

2. A multa prevista no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material, podendo ter seu valor alterado pelo juiz a qualquer tempo, desde que tenha se tomado insuficiente ou excessivo, como é o caso dos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.395/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)".

No caso dos autos, o valor total de R\$ 30.000,00, cobrado a título de multa, fere o princípio da razoabilidade e deve ser limitado ao valor global de R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo** pleiteado, nos termos em que explicitado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029922-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSILEI CONCEICAO DE MELO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não fixou honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, ter direito à verba honorária com fundamento no Art. 85, § 1º do CPC e § 7º, interpretado a *contrario sensu*.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Trata-se de previsão legal expressa do Art. 85, § 1º do CPC. Sobre a divisão de honorários na hipótese de acolhimento da perícia contábil, como é o caso dos autos, aplica-se o disposto no Art. 86 do CPC:

"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Quando o referido dispositivo fala em distribuição proporcional da verba honorária, naturalmente afasta a possibilidade de utilização de uma mesma base de cálculo para ambas as partes.

Isto porque distribuição proporcional significa que cada qual será condenado na parte em que fora vencido.

Vê-se, portanto, que, à luz do Art. 86 do CPC, o conceito de proveito econômico é calculado de forma diferente para cada uma das partes, observada a proporcionalidade em que cada uma foi vencida.

Nestes termos, a verba honorária deve ser fixada em 15%, para ambas as partes, sobre a diferença entre o valor apurado e o montante respectivamente alegado por cada uma delas, observada a suspensão de exigibilidade em relação ao beneficiário de justiça gratuita.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023211-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ESPÓLIO DE CELSO DA SILVA - CPF 202.511.108-85, JOÃO VITOR DA SILVA
REPRESENTANTE: JANETE APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO JOSE HOLTZ DE FREITAS - SP326880-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO JOSE HOLTZ DE FREITAS - SP326880-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu que nada é devido ao exequente em razão de aposentadoria por idade, benefício inacumulável que lhe fora concedido na via administrativa após o ajuizamento da ação, todavia, determinando o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios.

O executado agravante alega, em síntese, que em razão da concessão do benefício concedido na via administrativa não há base de cálculo para a verba honorária, razão pela qual, inexistindo proveito econômico à parte, não há que se falar em prosseguimento da execução.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que assiste razão ao agravado no que tange à execução dos honorários advocatícios, uma vez que estes são devidos ainda que não se tenha valor principal a executar, em obediência ao princípio da causalidade.

Neste sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17% LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...).

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

2. Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.

3. No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

(APELREEX 00077509720064039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1891 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO); e

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - EXECUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA - JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE.

I - Não há qualquer impedimento legal para que a parte autora promova a execução dos honorários advocatícios.

II - Os honorários advocatícios são devidos, ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em razão de optar pela manutenção do benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso, em obediência ao princípio da causalidade.

III - Não há irregularidade no procedimento de cálculo da parte embargada ao considerar como base de cálculo para a incidência do percentual dos honorários advocatícios as parcelas que seriam vencidas até a data da decisão exequenda, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

IV - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1735005, relator desembargador federal SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012)"

Ademais, consoante o disposto no Art. 23 da Lei 8.906/94, os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado, e, desta forma, não podem ser considerados como verba acessória à da condenação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do C. STJ:

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RENÚNCIA DO VALOR PRINCIPAL NÃO SE ESTENDE À EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. "Conforme orientação firmada na OJ no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral." (AgRg no Ag 907820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, DJe 5.5.2010). 2. A tese adotada pelo acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, de que os honorários advocatícios pertencem exclusivamente ao advogado (art. 23 da Lei 8.906/94) e, por isso, apenas ele pode dela dispor. Assim, a renúncia ou acordo realizado entre as partes litigantes somente atinge a verba honorária se o causídico anuir com tal deliberação. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1416588 RS 2013/0366615-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2013)"

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AMERICA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLI DE ALCANTARA - SP98414
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução para o pagamento de saldo complementar.

O executado agravante sustenta, em síntese, que nada é devido em razão da prolação de sentença que extinguiu a execução, nos termos do Art. 924, II do CPC

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o agravante deixou de juntar certidão de trânsito em julgado a comprovar a extinção da execução, tendo em vista que a referida sentença (fl. 275) é recorrível e sujeita a correção de erro material e, portanto, por si só, não tem o condão de obstar o prosseguimento da execução.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029919-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WILSON GIRALDO
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu cálculo para expedição de precatório complementar referente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

O executado agravante sustenta, em síntese, que há incidência de juros em continuação sobre a base de cálculo da verba honorária a caracterizar anatocismo.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque o valor referente aos juros de mora sobre o período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório está sendo pago em sede de precatório complementar justamente por não ter havido incidência de juros no pagamento original, razão pela qual está incidindo pela primeira vez sobre a base de cálculo da verba honorária neste interregno.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024397-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NOZOR RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que revogou o benefício de justiça gratuita com fundamento no montante de R\$ 80.000,00 que o exequente tem a receber, não apreciou pedido de execução dos valores incontroversos e acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecer a ocorrência de excesso de execução.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a execução provisória tem sido admitida pelas cortes superiores, bem como que a necessidade de execução antecipada se dá em razão do caráter alimentar do benefício.

Acrescenta que não tem condições de suportar o pagamento da verba honorária e que o benefício de justiça gratuita deve ser mantido, bem como que não devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio doença.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer a questão de compensação dos valores pagos na via administrativa uma vez que tal discussão encontra óbice em coisa julgada tendo em vista disposição expressa no título executivo (fl. 123 dos autos principais):

*"Convém alertar que das prestações vencidas devem ser **descontadas** aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91."*

Passo a analisar a questão de justiça gratuita e execução dos valores incontroversos.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a questão da hipossuficiência deve ser analisada sob o prisma do princípio da causalidade uma vez que o crédito do autor é derivado de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício.

Nestes termos, caso o benefício tivesse sido pago regularmente não restaria qualquer discussão sobre a inexistência de alteração da situação de hipossuficiência da parte autora.

Em outras palavras, o executado estaria sendo beneficiado por suposta alteração da capacidade econômica do segurado em razão de crédito a que o próprio INSS deu causa, mediante a indevida retenção de verba alimentar do exequente, o qual experimentou maior dificuldade para sua subsistência, mês a mês, pela falta do montante a que tinha direito.

Ademais, o valor apurado não permite alterar a situação de pobreza na presente execução.

Sobre a execução da parcela incontroversa, o entendimento consolidado no e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM RELAÇÃO À PARTE INCONTROVERSA DO CRÉDITO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL/STJ.

1. A orientação da Corte Especial/STJ firmou-se no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa do crédito, ou seja, em relação ao montante do valor executado que não foi objeto de Embargos à Execução. Nesse sentido: EREsp 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 23/4/2007; AgRg nos EREsp 757.565/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJ 1/8/2006.; EREsp 777.032/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJ 28/08/2006; EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29/8/2011.

2. Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1617801/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA DA DÍVIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública (AgRg no REsp 892.359/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL Marques, DJe 4/2/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1360728/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior, assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido.

(AI 0009615-04.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 20/08/2014)".

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado** para que seja mantido o benefício de justiça gratuita, bem como determinar o prosseguimento da execução dos valores incontroversos incluindo-se a expedição de precatório/RPV e o levantamento do respectivo montante.

Intim-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029907-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLAUDEMAR VIEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudemar Vieira da Cruz, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

Ressalto que o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030049-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
AGRAVADO: IVO SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010813-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS LEITE

O processo nº 0010813-13.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 5022784-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
RECLAMANTE: VALDENIR JOSE TONHOLO
Advogados do(a) RECLAMANTE: LUANA ALVES DE FREITAS - SP364200, DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N
RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de reclamação fundada no art. 988 do CPC, com pedido de concessão de liminar, proposta por **VALDENIR JOSÉ TONHOLO** contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Jales que, sob o fundamento de ser inadequada a decisão que se pretende atacar, deixou de dar processamento à apelação por ele interposta em face de sentença que, em ação ajuizada com vistas à utilização de tempo de serviço rural em regime de economia familiar judicialmente reconhecido para fins de contagem recíproca junto à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS.

Sustenta o ora autor que a decisão vergastada afronta a preservação do Tribunal para juízo de admissibilidade para recebimento e julgamento do recurso de apelação, violando o disposto no artigo 1.010, § 3º, do CPC. Assevera que o *decisum* que reconheceu a ilegitimidade passiva da autarquia federal e a exclusão do polo passiva da demanda, determinando o prosseguimento somente em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo tem natureza de sentença, já que tem o condão de encerrar a fase cognitiva do processo, devendo ser enfrentada via apelação, conforme inteligência do art. 1.009 do Código de Processo Civil. Pugna pela decretação de nulidade da decisão que inadmitiu o recurso de apelação, determinando-se o processamento do recurso. Requer, ainda, *seja deferido a presente ação o efeito suspensivo, suspendendo-se de imediato a decisão atacada, mediante comunicação ao magistrado a quo, proporcionando assim, a verificação da matéria aventada na presente.*

É o breve relato. Decido.

A reclamação consiste em ação de competência originária do tribunal, sendo que, na dicção do art. 988 e incisos do CPC, tem por escopo preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais, garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

De outra parte, é admissível, em sede de reclamação, a concessão de tutela provisória, posto que o art. 989, inciso II, do CPC, estabelece que o relator, se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável.

No caso vertente, o INSS interpôs recurso de apelação de decisão proferida em julho de 2018, ou seja, já sob a vigência do CPC/2015. Assim sendo, penso que, a princípio, o Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, ao não receber o aludido recurso, acabou por exercer juízo de admissibilidade, em afronta ao disposto no art. 1.010, §3º, do CPC, que determina ser privativa do tribunal esta competência, não podendo o juízo de primeira instância deixar de encaminhar os autos para o tribunal, ainda que manifestamente inadmissível o recurso.

Insta acrescentar que o acolhimento da reclamação não implica a anulação ou reforma da decisão exorbitante, mas sua cassação, sem necessidade de o órgão inferior proferir outra. Portanto, o exame de um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso deverá ser realizado por ocasião da subida dos autos ao tribunal, não cabendo sua análise na presente reclamação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 989, inciso II, c/c o art. 300, ambos do CPC, **defiro a tutela de urgência**, para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que deixou de receber a apelação interposta pelo autor contra sentença proferida nos autos do processo nº 0000594-62.2014.4.03.6124, determinando a remessa dos referidos autos ao Tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

Notifique-se a autoridade reclamada, para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, na forma prevista no art. 989, inciso I, do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014036-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANILDO GOMES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.09.1989 a 07.04.1990 e 19.04.1993 a 31.10.1996 e, conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 27.10.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão atualizadas e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, comprovado por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade no ambiente laboral. Subsidiariamente, pugna pela fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.02.1965, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 04.09.1989 a 07.04.1990 e 19.04.1993 a 31.10.1996. Conseqüentemente, requer a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.10.2017).

Cumpre salientar que na via administrativa foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que não foi aceito pela parte autora, não tendo ele assinado a carta de concessão, pois objetivava desde sempre a concessão de aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos **04.09.1989 a 07.04.1990**, por exposição a ruído superior a 85,37 dB, em seu labor na Ind. de Produtos Alimentícios Teixeira Ltda., na função de *ajudante geral*, e **19.04.1993 a 31.10.1996**, por exposição a pressão sonora de 90,1 dB, na empresa Cindumel Industrial de Metais e Laminados Ltda., nas funções de *aj. geral e op. de máquina*, conforme PPP's juntado aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, inclusive a técnica de medição de ruído utilizada em conformidade com a NR-15 (dosimetria), bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **25 anos, 04 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 22.09.2017**, data da última atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo (22.10.2017), suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha constante da sentença, cujo teor ora se acolhe.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.10.2017), momento em que o autor havia completado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **IVANILDO GOMES DE LIMA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 27.10.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020971-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CAROLINA RIBEIRO DE CARVALHO MOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para julgar extinto o incidente de cumprimento de sentença.

É o relatório. Decido.

Observo que o ato recorrido, que extinguiu a execução, tem natureza jurídica de sentença e, portanto, recorrível mediante interposição de apelação e não de agravo de instrumento.

Não há que se falar em fungibilidade recursal por se tratar de questão já consolidada no e. STJ no sentido de que o agravo de instrumento é cabível somente no caso de decisão que não extingue a fase executiva, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. CONTINUIDADE DA FASE EXECUTIVA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sedimentado de que **da decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinção da fase executiva, é cabível o agravo de instrumento**, nos termos da segunda parte do § 3º do art. 475-M do CPC, não se aplicando o princípio da fungibilidade para conhecimento de de apelação, por constituir erro grosseiro.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 154.794/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 11/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, **não conheço o presente agravo de instrumento.**

Dê-se ciência, comunique-se o MM. Juízo *a quo* e, após o decurso do prazo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075367-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DONIZETI MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO MANTELATO - SP238619-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor para que, no prazo de 20 (vinte) dias, informe a média de produção rural referente à sua propriedade rural, esclarecendo, ainda, quais são os produtos comercializados atualmente.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010556-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: VALDEVINO CARDOSO DE SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, incompetência do MM. Juízo *a quo* em razão da prevenção da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo para o processamento das execuções individuais de ação civil pública julgada naquela vara, bem como a ocorrência de prescrição quinquenal das prestações objeto de execução.

Subsidiariamente, alega que não foi observada a aplicação da TR nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Assiste razão em parte ao agravante apenas no tocante à correção monetária.

Em primeiro lugar porque não há prevenção do juízo onde tramitou a ação coletiva em relação às execuções individuais, conforme entendimento consolidado no e. STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte entende que em se tratando de execuções individuais, não há prevenção do juízo onde tramitou a ação coletiva que deu origem ao título judicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1474851/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 04/11/2016)

Outrossim, não há que se falar em prescrição tendo em vista que, para a execução individual, a fluência do prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado da ação coletiva conforme tese fixada pelo e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL, E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR.

1. A questão recursal gira em torno do marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na Ação Civil Pública ou se da Ação Individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR, firmou a tese de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

3. Interrompido o prazo para ajuizamento da Ação Individual e retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à Ação Individual.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1695018/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

Por fim, passo ao julgamento do pleito subsidiário da correção monetária.

O título executivo é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a matéria deve ser decidida no curso da execução.

De outro lado, o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Entretanto, o mesmo julgado determinou a aplicação do IPCA-E, a partir de 30.06.2009, e não do INPC conforme fixou a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, b do CPC, para determinar a aplicação do IPCA-E em consonância com o entendimento firmado pela Suprema Corte.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016386-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELINA IZABEL DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como que a verba honorária foi fixada sobre o valor total da condenação, quando o correto teria sido sobre o proveito econômico, isto é, valor controverso no cumprimento de sentença

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante apenas em relação aos honorários advocatícios.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Entretanto, com relação à verba honorária, o § 7º do Art. 85 do CPC dispõe que não são devidos honorários contra a Fazenda Pública em sede de cumprimento de sentença não impugnado, no caso de expedição de precatório. Na mesma linha o entendimento da Corte Especial do STJ (Resp 1648238), ressalvada a aplicação da súmula 345 quando se trata de título executivo originado em ação coletiva, o que não é o caso dos autos.

Disto resulta que, a contrario sensu, no cumprimento de sentença impugnado a base de cálculo da verba honorária deve ser restrita ao proveito econômico pretendido, isto é, o valor controverso na execução. Nessa linha precedente do e. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, b do CPC apenas em relação à verba honorária.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022139-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA ANTONIA DE LUNA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Antonia de Luna em face de decisão proferida em autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que é portadora de enfermidades que a incapacitam para o labor, bem como vem percebendo benefício de aposentadoria por invalidez desde 27.05.2005.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, para o fim de que o ente autárquico replante o benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

No caso vertente, os documentos apresentados demonstram que a agravante obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez NB: 502.517.884-0, com DIB em 27.05.2005, a qual foi cessada pela autarquia previdenciária, em agosto de 2018, diante da constatação, por meio de perícia médica, de recuperação da capacidade laborativa. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em agosto de 2019.

De outra parte, os relatórios médicos apresentados, datados até 17.07.2019, revelam que a requerente é portadora de epilepsia e transtornos mentais decorrentes de disfunção cerebral, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021568-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AILTON VALIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA SERAPIAO JUNIOR - SP277659
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ailton Valim em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, ante a necessidade de dilação probatória.

O agravante alega, em suas razões, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, em razão de ser portador de doenças que o incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico reimplemente o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos apresentados demonstram que o agravado obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 01.04.2016 a 27.12.2018, não se justificando qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em junho de 2019.

De outra parte, os exames e relatórios médicos apresentados, datados até 19.02.2019, revelam que o demandante, com 59 anos de idade, é portador de radiculopatia, lombociatalgia e fibromialgia, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de que o ente autárquico replante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648789-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FATIMA COELHO FADONI
Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800567-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DECIO MOREIRA BRANCO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ORANDIR NOGUEIRA - SP85592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (10.11.2015). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, contado do ajuizamento da ação, de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC nº 62/2009, até o dia 25 de março de 2015, a partir de quando será calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E e, quanto aos juros de mora, serão calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem custos.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pelo não reconhecimento do trabalho da pessoa menor de 16 anos e, ainda, pela aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora (ID: 74316280), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID: 74316184).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 23.09.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.09.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento contraído em 25.07.1981 (ID: 74316115), Título Eleitoral 12.07.1976 (ID: 74316108), certidões de nascimento e de casamento de seus filhos (1985, 1988, 2008; ID: 743161150, na qual fora qualificado como *lavrador*. Trouxe ainda, em nome próprio, contratos de arrendamentos rurais (2007, 2012; ID: 74316115), cadastro de Pessoa Jurídica como produtor rural (2007; ID 74316115), além de notas fiscais da sua produção agrícola nos períodos de 2007 a 2015 (ID: 74316115). Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há mais de 30 anos, que ele trabalha desde essa época na lavoura, inicialmente como boia-fria, posteriormente como arrendatário, no cultivo de milho, feijão e na produção de leite, para o sustento familiar, que não tem empregados e, que continua na lavoura até os dias atuais, não tendo exercido qualquer atividade de natureza urbana.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 23.09.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.11.2015; ID: 74316115). Ajuizada a ação em 19.01.2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Por fim, observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DECIO MOREIRA BRANCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 10.11.2015**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELZA CICERA DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ELZA CICERA DOS SANTOS SANTANA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005786-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925112-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ABEL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 25.07.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada mediante utilização dos índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Sem custas. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício fosse implantado em 30 (trinta) dias.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural, com a respectiva devolução dos valores recebidos em razão da tutela antecipada. Por fim, questiona a matéria ventilada.

Há nos autos notícias da implantação do benefício em comento (ID Num 85117339).

Com as contrarrazões do autor (ID Num 85117343), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num. 85117335).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 16.05.1951 (fl. 15 – ID Num 85117306), completou 60 (sessenta) anos de idade em 16.05.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS, (fls. 18/22), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural nos períodos de 01.01.1985 a 20.05.1985; 04.09.1986 a 20.02.1989; 18.01.1994 a 01.09.1995; 01.04.2005 a 01.10.2005, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

Anexou, ainda, cópias de sua certidão de casamento: 20.02.1971 (fl. 23 – ID Num 85117309) e cópias da certidão de nascimento de seus filhos: 24.09.1977; 13.03.1980; 20.05.1991 (fls. 24/26 – ID Num 85117310), nos quais fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há pelo menos 20 anos, que ele sempre trabalhou nas lides rurais e até os dias atuais o faz (ID Num. 85117330).

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 16.05.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, resta prejudicada a análise da questão referente à devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela, relativos ao benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/186.245.027-4 - fl.89 - ID85117339), porquanto não houve a reversibilidade da decisão.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO

O processo nº 0001202-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896908-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FLORIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 01.06.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A tutela de urgência foi concedida para que o benefício seja imediatamente implantado.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o benefício (NB: 41/177.568.608-3 – DIB: 01.06.2017) foi devidamente implantado, mas cessado na data de 31.05.2018. Todavia, em consulta ao *PLENUS*, constata-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42-177.568.848-5 - DIB: 19.11.2015).

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, a necessidade da remessa oficial, bem como requerendo a suspensão dos efeitos da tutela. Sustenta, ademais, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo dos juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões de apelação (ID Num 82533163), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num 82533141).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

De fato, assiste razão ao INSS, uma vez que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da tutela antecipada

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 25.04.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.04.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural no período de 01.07.1978 a 30.09.1979; 01.12.1979 a 31.12.1979; 01.04.1980 a 31.08.1980; 05.08.1982 a 28.02.1990 e 01.03.1990, sem data de baixa (fls. 01/05 do ID Num 82533116), constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que o autor sempre exerceu labor rural.

Dessa forma, havendo prova plena corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.04.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo 01.06.2017 (fl. 16 – ID Num 82533119), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os termos da decisão a quo no que tange a fixação aos honorários advocatícios.

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42-177.568.848-5), com DIB em 19.11.2015 (DIP: 01.06.2018), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso, não se aplicando o tema 1018 do STJ ao caso, haja vista que o benefício ora concedido tem DIB posterior àquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar suscitada pelo INSS, e no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-44.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NIVALDO DEFENSOR AMARAL
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca a parte a reforma da sentença alegando, em síntese, a possibilidade de conversão de atividade comum em especial pelo fator redutor dos períodos declinados na peça inicial, bem como faz jus ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 14.06.1989 a 10.04.2008, por exposição a tensão elétrica. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESEMPRE CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.09.1957, a conversão de atividade comum em tempo especial, pelo fator redutor relativo aos intervalos de 19.10.1978 a 27.10.1978, 01.04.1980 a 05.09.1980 e 15.09.1980 a 11.06.1989, bem como o reconhecimento de atividade especial no período de 14.06.1989 a 10.04.2008. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde 16.09.2010, data do requerimento administrativo.

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização de fator redutor para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 16.09.2010).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprido salientar que o laudo pericial realizado no âmbito da Justiça laboral não é documento apto para comprovar o exercício de atividade especial para fins previdenciários, devendo ser registrado, ainda que no caso em exame houve a apresentação de formulário DSS 8030 e PPP que devem ser levados em conta para a aferição da prejudicialidade pretendida.

Assim, deve ser tido por especial o período de **14.06.1989 a 31.12.2000**, no qual o autor trabalhou como "cabista" e "auxiliar tec telecomunicações", na Telecomunicações de São Paulo S/A, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme formulário e PPP acostados aos autos.

De outro lado, mantenho como tempo comum o interregno de 01.01.2001 a 10.04.2008, vez que conforme o PPP juntado aos autos não houve exposição a agente nocivo no período.

Ressalte-se que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **11 anos, 06 meses e 18 dias** de atividade exclusivamente especial até 31.12.2000, data da última atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Contudo, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **22 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.09.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Tendo o autor nascido em 15.09.1957, contando com 53 anos de idade à época do requerimento administrativo (16.09.2010) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.09.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 06.04.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo "a quo", de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1747273349; DIB: 19.09.2015) no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do intervalo de 14.06.1989 a 31.12.2000, totalizando 22 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.09.2010. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 16.09.2010. Honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5722504-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HUMBERTO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de aposentadoria rural por idade. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Condenado o autor ao pagamento de despesas processuais, porém observada a gratuidade da justiça que é beneficiário.

Em suas razões recursais, objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo não está intimamente ligado com o interesse de agir e que o autor trouxe aos autos prova plena e início de prova material corroborado por testemunha aos autos, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem a apresentação de contrarrazões (ID Num 67829133), vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

O autor, nascido em 10.10.1955, completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.10.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A Autarquia ré em contestação alega que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme entendimento pacificado no C. Supremo Tribunal Federal, não adentrando ao mérito do pedido.

Com efeito, deve ser observado o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que a exigência do prévio requerimento administrativo não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Nesse sentido, concluindo o julgamento do referido Recurso Extraordinário, foram aprovadas regras de transição, dentre elas que as ações em trâmite à época deveriam ficar sobrestadas, intimando-se o requerente do benefício para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Uma vez comprovada a postulação administrativa, a autarquia também seria intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias. Acolhido administrativamente o pedido, ou nos casos em que ele não pudesse ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente, a ação seria extinta. Do contrário, ficaria caracterizado o interesse em agir, devendo ter seguimento o pedido judicial da parte.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação ou não mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Muito embora o presente feito tenha sido ajuizado posteriormente ao julgamento acima referido, em observância ao disposto no artigo 317 do CPC e ao princípio da economia processual, considerando ainda que já houve produção de prova testemunhal, entendo que o mais razoável, *in casu*, seria a declaração da nulidade da sentença com a posterior intimação da parte autora para que dê entrada em requerimento administrativo de aposentadoria rural por idade junto ao INSS, apresentando todos os documentos comprobatórios do alegado labor rural, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Verificando-se a pretensão resistida, que se dê oportunidade para a autarquia se manifestar sobre o mérito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **declaro de ofício a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, a fim de intimar a autora a dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000864-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE CONCEICAO PIVETA GONCALVES COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE CONCEICAO PIVETA GONCALVES COSTA

O processo nº 0000864-62.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5936276-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: CUSTODIO MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a decisão do Colendo STJ (*ID nº 86198092 - Pag. 1*) devolvendo os autos ao Tribunal de origem para que suspenda o julgamento dos recursos até o julgamento definitivo acerca do recurso especial repetitivo relativo a tese da **possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, correspondente ao Tema Repetitivo 1013**, determino o **SOBRESTAMENTO** deste caso específico pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido tema pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031013-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO PAULO PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODETE MARIA DE JESUS - SP302391-A, ANDRESSA SANTOS - SP181024-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP nos autos da ação originária deste agravo de instrumento, por meio da qual julgou extinguido o processo, sem resolução de mérito, de acordo com a informação prestada nos autos (ID 87525011).

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014513-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NIVALDO FERREIRA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DEZEM - SP368419-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que tomou sem efeito certidão de trânsito em julgado, bem como determinou o processamento de apelação interposta pela autarquia previdenciária.

O caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses dos incisos do Art. 1.015 do CPC e nem tampouco se trata de cumprimento sentença uma vez que não se reconhece a ocorrência de trânsito em julgado.

A questão da tempestividade da apelação é inerente ao juízo de admissibilidade do próprio recurso a ser examinada quando da remessa dos autos a esta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, não conheço o agravo de instrumento.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791828-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON FARIAS DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038794-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA AUGUSTA PARREIRA CIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES DE SOUZA - SP300356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA AUGUSTA PARREIRA CIRINO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008036-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: ANTONIO VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS PEETER QUINELATO - SP202067-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresce que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo afastou expressamente a aplicação da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, b do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014099-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
AGRAVADO: CLEUZA USSON DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011085-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDIR TIBERIO PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com o extrato de andamento processual disponível na página do TJSP na internet.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028668-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSICLER FREIRE LOULA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando que "o autor/exequente/agravado não juntou no cumprimento de sentença cópia do cálculo homologado pelo v. acórdão de cópia às fls. 62 ss.; considerando o cálculo de fls. 40, o cálculo homologado inclui indevidamente a diferença de jan2013 (computada às fls. 40); O cálculo de fls. 6/8 não observa, na aplicação dos **juros de mora**, o fixado na L. 11960/09."

É o relatório. Decido.

Verifico que a decisão recorrida não conheceu a alegação de excesso de execução do ora agravante com fundamento no Art. 525, §§ 4º e 5º do CPC diante da ausência de indicação do valor que a executada entende correto.

Nestes termos, tendo em vista que não houve **impugnação específica** aos fundamentos da decisão recorrida, o caso dos autos se enquadra em hipótese de inadmissão do recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008858-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEMENTINO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SANTOS NASCIMENTO - SP342965
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CLEMENTINO BATISTA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008858-78.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007807-44.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR DRAGONETTE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: AGENOR DRAGONETTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 196/199 dos autos originários) que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo executado.

A autarquia apelou, tendo sido provido o recurso, em sede de agravo legal, para anular os atos subsequentes à referida sentença em razão da ausência de intimação pessoal da procuradoria.

Com o retorno dos autos à vara de origem o MM. Juízo assim determinou:

"Considerando a decisão proferida pela Superior Instância (fls. 265/267), abra-se vista às partes do teor da sentença proferida às fls. 196/199-verso, para que se manifestem, se o caso, nos termos do art. 1009 e seguintes do Código de Processo Civil."

Tendo sido sanada a nulidade de intimação, a autarquia previdenciária interpôs o agravo de instrumento nº 5004990-60.2019.4.03.0000 em 01.03.2019 e, posteriormente, em 02.05.2019, o presente recurso de apelação contra a mesma sentença de fls. 196/199.

É o relatório. Decido.

Verifico que em razão da ocorrência de preclusão consumativa e em respeito ao princípio da unicidade recursal não se conhece da interposição do segundo recurso interposto em face de uma mesma decisão.

Nessa linha cito precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS, PELA MESMA PARTE, CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. I - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.064.235/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 14/6/2017; EDcl no AgInt no AREsp 1.037.203/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017. II - Agravo interno não conhecido. (EDcl no AgInt no PUIL 936/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019, DJe 14/06/2019)

Ante o exposto, tendo sido interposto agravo de instrumento antes da presente apelação, com fundamento no Art. 932, III do CPC, **não conheço a apelação.**

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000480-97.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLAUDINEI AGOSTINHO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que negou provimento à apelação, interposta contra sentença proferida em autos de ação em que se pleiteia o reconhecimento do direito à renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao pedido de justiça gratuita.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à apontada omissão, não assiste razão ao embargante.

Conforme consignado na *decisum*, restou mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020438-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Rodríguez, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o agravante percebe remuneração superior a cinco salários mínimos, incompatível com os benefícios da gratuidade processual.

Ressalto, ademais, que o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004226-98, 2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LINO FERREIRA DE SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI - SP280518-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lino Ferreira de Sales, face à decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juízo *quo* acolheu parcialmente a impugnação, para fixar o valor da execução em R\$ 37.948,49, atualizado até fevereiro de 2017. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

O agravante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a incorreção no valor da renda mensal inicial. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante a Justiça Federal de primeiro grau que, constatando se tratar de recurso de agravo de instrumento, remeteu os autos a esta Corte (certidão Id. n. 85083266).

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 20.05.2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12.11.2019, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, **nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5822261-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA LUCIENE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX SANDRO DOS SANTOS - SP232948-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 19.06.2015 e o termo inicial do benefício foi fixado em 23.06.2014.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004256-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA CONSUELO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 03.10.2017 e o termo inicial do benefício foi fixado em 04.12.2013.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009762-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDIRENE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009762-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALDIRENE DIAS DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 938, e parágrafos, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Como se vê dos autos, o pedido inicial é o restabelecimento do auxílio doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício (17.04.2017, fl. 22).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência de litispendência. A autora apresentou recurso de apelação.

Observo que não há elementos suficientes nos autos para análise da ocorrência ou não de litispendência, entre a ação em tela e o processo nº 00100003-51.2007.8.26.0363, 3ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim- SP.

Deste modo, converto o julgamento em diligência, para que a autora providencie a juntada de cópia da petição inicial, laudo pericial, sentença, apelação, e demais peças do referido feito, que julgar necessárias, a fim de que se possa aferir com acerto a existência ou não de litispendência.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002896-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 21.11.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 06.09.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5792890-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ROSANGELA RONDINI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 10.09.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em junho de 2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5747365-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: TATIANE CRISTINA MASSON FELICIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de auxílio-acidente no valor de 50% do salário de benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 12.12.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 28.10.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5848833-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: GABRIEL SAVEGNAO MAURI
CURADOR: WASHINGTON LUCIANO MAURI
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício assistencial ao deficiente, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 05.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 19.09.2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5690301-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARIA JOSE DE LIMA PIMENTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do início da incapacidade.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 22.05.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 27.11.2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002599-04.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JAZIEL BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEMETRIO MUSCIANO - SP135285-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 12.03.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 22.04.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001341-93.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE ARMANDO SOTTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSINETE APARECIDA DOS SANTOS CARDOZO - SP310955-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 17.08.2017 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21.08.2008.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6071981-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: OSMAR DONIZETI EUZEBIO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, CLARA DALIANA DA SILVEIRA ZAMBONI BERGAMO - SP214985-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 23.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 23.08.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6071318-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: MARIA ALVES CORDEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 24.07.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 27.07.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5882915-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: MADALENA DE MORAES BOLARO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 23.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21.05.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004177-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004177-31.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5972905-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: ALEXANDRA APARECIDA RODRIGUES
CURADOR: SEBASTIANA DE ALMEIDA RODRIGUES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N, LUCIANI LUZIA CORREA ARAUJO - SP405480-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 16.05.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado na citação (09.12.2018).

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002404-90.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: ILTON VICENTINI
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RAFAEL PAGANO MARTINS - SP277328-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 01.03.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 22.09.2014.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5983002-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: PAULO SERGIO ZIBORDI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 06.05.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17.05.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895523-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZAIRA VENERE
Advogados do(a) APELADO: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N, VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.05.2017). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices do INPC, bem como acrescidas de juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção de custas. Concedida a antecipação de tutela na sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, sobretudo por conta da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões (ID Num 82419352), vieram os autos a este Tribunal.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento com DIB em 22.05.2017 (ID Num 82419338).

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 17.05.1956 (fl. 14 – ID Num 82419199), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.05.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de certidão de nascimento de seu filho (fl. 25 - ID Num 82419216), documento no qual fora qualificada como lavradora, constituindo início de prova material de seu labor rural.

Trouxe, ainda, cópia de sua carteira de trabalho, por meio da qual se verifica o registro de vínculo empregatício de natureza rural no período de 09.04.1984 a 15.07.1986; (fls. 17/22 – ID Num 82419208), constituindo assim prova plena da sua atividade rural no intervalo a que se refere, bem como início razoável de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a autora há mais de 40 (quarenta) anos e que ela sempre trabalhou na “roça”, como “boia-fria” colhendo café e que a demandante trabalha até os dias atuais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17.05.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5910551-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE DE SOUZA GOMES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 09.05.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 02.02.2007, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5787982-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: RODRIGO NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação do benefício anteriormente concedido.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 11.03.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data da indevida cessação do benefício anteriormente concedido (26.12.2017).

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008536-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: AILTON DE JESUS CUSTODIO JUNIOR - SP358634
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON SIQUEIRA

O processo nº 0008536-58.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5882095-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: VILSON CARLINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS DE OLIVEIRA ELIZIARIO - SP300624-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 05.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 08.05.2017.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073234-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: MARCELO RICARDO DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO PAVAO DA SILVA - SP277900-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 03.07.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 08.11.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001920-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE TEREZINHA SONCIM GALERA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE TEREZINHA SONCIM GALERA

O processo nº 0001920-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005486-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE PEDRO PEREIRA DA SILVA

O processo nº 0005486-87.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011086-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AURORA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AURORA MENDES

O processo nº 0011086-89.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5907769-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: VANESSA QUITERIA DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que reconheceu o direito de a parte autora ter gozado o benefício de auxílio-doença previdenciário de dezembro de 2016 até 21.07.2017.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 12.06.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "há obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA

O processo nº 0001079-91.2015.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005702-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVARES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO ALVARES MARTINS

O processo nº 0005702-48.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001735-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDENICE DE MORAIS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDENICE DE MORAIS DA SILVA

O processo nº 0001735-92.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009894-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

O processo nº 0009894-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002499-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002499-78.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001786-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: APARECIDA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001786-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTANETO
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES - SP59203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTANETO

O processo nº 0002900-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007340-94.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO SALES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, nesta data, verifiquei a inexistência do CPF 146.129.628-50, contido na documentação pessoal do autor, bem como no processo administrativo NB 42/156.992.519-1 (id. 89940825 pp. 20/21 e 42, e id. 89940826 p. 13). Entretanto, consta dos autos, ainda, a vinculação do nome Antonio Sales da Silva a outro número de contribuinte, inserido no cadastro da Autarquia previdenciária sob o nº 160.616.321-34 (id. 89940825, pp. 23/26).

Sendo assim tendo em vista que tal divergência poderá acarretar futuro prejuízo, esclareçamos partes acerca da divergência apontada.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000055-56.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DOS SANTOS TUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DOS SANTOS TUCCI

O processo nº 0000055-56.2015.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE RIBEIRO RIGAZZO
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DE SOUZA - SP226207
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVONETE RIBEIRO RIGAZZO

O processo nº 0001508-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927070-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEI CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SIRLEI CARDOSO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5927070-66.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005644-18.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BATISTA MARQUES

O processo nº 0005644-18.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024614-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SERGIO APARECIDO AVELINO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SERGIO APARECIDO AVELINO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024614-30.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032054-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: VIACAO SAO BENTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR GINO FERREIRA GONCALVES - SP141600
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER JOSE CANDIDO LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VIACAO SAO BENTO LTDA.
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER JOSE CANDIDO LOPES

O processo nº 5032054-79.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043000-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALBERTO BENEDITO BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se a parte autora para que traga aos autos a cópia atualizada das certidões de registro no Cartório de Registro de Imóveis dos imóveis mencionados nas fls. 12/22 (Fazenda Boa Vista, Sítio Castanha, Sítio Boa Esperança e Sítio São Sebastião), sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, tomem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937705-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSEMARI CARDOSO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSEMARI CARDOSO DE JESUS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5937705-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787007-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA DE SOUZA VITORINO LOTT
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VITORINO LOTT - SP341678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA APARECIDA DE SOUZA VITORINO LOTT

O processo nº 5787007-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES LOPES - MS17977
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001743-81.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030844-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
AGRAVADO: ROSALINA COELHO DE SOUZA
PROCURADOR: VITORIO MATIUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSALINA COELHO DE SOUZA
PROCURADOR: VITORIO MATIUZZI

O processo nº 5030844-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010253-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARGARETH ARTERO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARGARETH ARTERO DE ANDRADE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0010253-71.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009154-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELENA DE OLIVEIRA

O processo nº 0009154-66.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003652-19.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TATIANA LOIOLA MULATO
Advogado do(a) APELANTE: NADIA MARIA ALVES - SP184801
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BIONDI - SP181110-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TATIANA LOIOLA MULATO
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0003652-19.2013.4.03.6121 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008538-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA BRITO MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA BRITO MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008538-91.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016719-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILMAR ESTEVO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GILMAR ESTEVO DE ARAUJO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0016719-18.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR CORDEIRO

O processo nº 5003201-51.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004531-72.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ZORAIDE NUNES DO ROSARIO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ZORAIDE NUNES DO ROSARIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004531-72.2016.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004592-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NELSON ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NELSON ARAUJO OLIVEIRA

O processo nº 0004592-77.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023437-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANO HENRIQUE DE SOUZA
PROCURADOR: RICARDO SALVADOR FRUNGILO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANO HENRIQUE DE SOUZA
PROCURADOR: RICARDO SALVADOR FRUNGILO

O processo nº 5023437-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010570-46.2011.4.03.6303
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALICIO CABRAL
ADVOGADA: MARCIA APARECIDA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 101896433. Indefero o pedido de realização de nova digitalização por se tratar de medida inócua uma vez que a má qualidade da imagem está presente também nos autos físicos, os quais foram reproduzidos fielmente no processo de virtualização dos autos.

Outrossim, proceda a Subsecretaria à regularização da autuação para que conste o nome da advogada Márcia Aparecida da Silva OAB/SP 206.042.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002245-55.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
APELADO: LUIS OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 107289634. Defiro o pedido de guarda dos documentos originais, bem como a anotação de justiça gratuita.

Outrossim, indefiro pedido de nova digitalização das páginas 127 e 127v por se tratar de medida inócua uma vez que a má qualidade da imagem decorre da cópia juntada nos autos físicos e não do procedimento de digitalização. De outro lado, as folhas invertidas não impedem a leitura dos autos e o julgamento do feito.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000409-05.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO BALDINI - SP179880-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29493/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000493-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: LEODENIR DOMINGOS TORRES
ADVOGADO	: SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
INTERESSADO	: LEODENIR DOMINGOS TORRES
ADVOGADO	: SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
No. ORIG.	: 10019022620178260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
- II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria cum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).
- III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, aqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).
- IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".
- V - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.
- VI - Em novo julgamento realizado pelo E. STF, em 20.09.2017 (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".
- VII - Deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.
- VIII - Não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.
- IX - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., vu., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- X - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024072-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024072-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	: JOSE CIRINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
	: SP362871 IRAMAIA PINHEIRO COSTA
INTERESSADO	: JOSE CIRINO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR

	:	SP362871 IRAMAIA PINHEIRO COSTA
No. ORIG.	:	10064302920178260624 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/08. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria híbrida por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015).

IV - O C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

V - Tendo a autora completado 60 anos de idade e preenchido a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030026-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: RAPHAE HENRIQUE TORRACA AUGUSTO

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA em favor de RAPHAE HENRIQUE TORRACA AUGUSTO contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 5002425-62.2019.4.03.0002.

Segundo consta, o MM. Juízo *a quo* acolheu a Representação do Ministério Público Federal pela prisão preventiva do paciente, em razão de suposta prática das condutas previstas nos artigos 312 do Código Penal, artigos 89 a 91 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Dourados/MS.

A impetração sustenta, em síntese, ausência de justa causa para a prisão cautelar, tendo em vista que: a) não há comprovação de que o paciente tenha realizado qualquer ação para colocar em risco a investigação policial; b) não há provas de que o paciente tenha contribuído para a venda da empresa MARMIQUENTE; c) não há contemporaneidade entre os fatos narrados e a prisão; d) cerceamento de defesa, tendo em vista a restrição de acesso aos autos nº 5002152-83.2019.4.03.0002 relativos à delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales; e) não há nenhuma ação do paciente no sentido de influenciar negativamente a investigação; f) ausência do *fumus commissi delicti*, tendo em vista que baseado em meras hipóteses e presunções g) ausência do *periculum libertatis*, haja vista que o paciente já foi exonerado do cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS em 18.03.2019; h) as principais diligências já foram realizadas, não sendo razoável a manutenção da segregação do paciente, eis que, nesses casos, há a possibilidade legal de se estabelecer medidas cautelares diversas da prisão, nos moldes do artigo 319 do CPP; i) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, família constituída, não havendo indício de que venha a se furtar de comparecer aos atos do processo quando intimado.

Requer, assim, a concessão de liminar a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, expedindo-se o consequente Alvará de Soltura Clausulado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, coma concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID107290741, ID107290745, ID107290747, ID107290749, ID107290750, ID107290751, ID107290754, ID107290755, ID107290756, ID107290758, ID107290759, ID107290761, ID107290763, ID107290765 e ID107290766).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Extrai-se dos autos que as investigações realizadas em conjunto pelo MPF, pelo MP/MS e pela DPF/DRS/MS evidenciaram a existência de uma organização criminoso integrada por servidores públicos municipais e particulares, responsáveis por fraudar a Dispensa de Licitação nº 020/2017 - FUNSAUD (Processo de Licitação nº 022/2017) e o Pregão Presencial nº 06/2017 em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. - ME, no âmbito da Secretaria da Saúde do Município de Dourados / MS.

Segundo consta, a Dispensa de Licitação nº 020/2017 tinha por objeto a "contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD" e, o Pregão Presencial nº 06/2017 (Processo Administrativo nº. 036/2017), a "contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários das unidades da FUNSAUD, pelo período de 12 meses".

Nesse contexto, as provas obtidas pelas investigações realizadas pelo MPF, MP/MS, DPF/DRS/MS evidenciaram que a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. -ME não existia, de fato, por ocasião de sua participação na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017. Essa empresa, apesar de haver encerrado suas atividades no ano de 2014, teve sua razão social e inscrição no CNPJ indevidamente utilizadas por RONALDO MENEZES GONZALES, inclusive com o uso de documentos particulares falsos, exclusivamente para a obtenção de vantagens decorrentes da celebração de contratos administrativos coma FUNSAUD.

Registra-se que a suposta organização criminoso era composta pelo paciente, RAPHAE HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, que ocupava o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, supostamente, um dos proprietários de fato da MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos públicos, em tese, desviados da FUNSAUD; SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, esposa do paciente RAPHAE, que ocupava o cargo de Gerente Administrativa da FUNSAUD; DAYANE JAQUELINE FOSCARINI WINCK, que era, em tese, subordinada a RAPHAE, ocupava cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e, supostamente, atuava como administradora do "Restaurante do Gaucho" no Município de Dourados; RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, suposto líder da organização criminoso, ocupava o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Dourados /MS, supostamente, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos desviados, em tese, da FUNSAUD e RONALDO GONZALEZ MENEZES, suposto proprietário da MARMIQUENTE e responsável por sua administração.

Diante de fundadas razões de participação do paciente e dos demais investigados nos fatos apurados, a autoridade apontada como coatora, acolheu a Representação do Ministério Público Federal, decretando a prisão preventiva do paciente, RAPHAE HENRIQUE TORRACA AUGUSTO e de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos nº 5002425-62.2019.4.03.6002, com fundamento na garantia da instrução criminal, cumprindo transcrever o seguinte trecho (ID107290759):

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL representam pela expedição de mandados de busca e apreensão domiciliar e pessoal nos endereços dos investigados MARCIO JOSÉ COUTINHO, KENIO SALGUEIRO OKAMURA, FABRICIO DUARTE ROCHA e AMÉRICO MONTEIRO SALGADO JUNIOR, mandado de prisão preventiva e busca e apreensão domiciliar e pessoal nos endereços do investigado RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e mandado de prisão preventiva de RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO. Os pedidos são fundamentados nos elementos de prova colhidos no Inquérito Policial n. 0151/2018-DPF/DRS/MS, vinculados aos IPLs 0336/2018-DPF/DRS/MS, 0042/2019-DPF/DRS/MS e 0172/2019-DPF/DRS/MS, instaurados para investigar a prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 312 do Código Penal, artigos 89 a 91 da Lei 8.666/93, e artigo 2º da Lei 12.850/13, no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Segundo o Ministério Público, há fortes indícios da existência de direcionamento do Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo n. 213/2018) em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA – ME, de irregularidades na contratação das empresas F.D. ROCHA CONSULTORIA E TECNOLOGIA EIRELI-ME e MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio das dispensas de licitação n. 072/2017 (Processo n. 131/2017) e 020/2017 (Processo n. 022/2017), respectivamente, bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME. Historiados, decide-se a questão posta. (...) PRISÃO PREVENTIVA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL representou pela decretação da prisão preventiva de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACAUGUSTO. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE Quanto aos fatos relacionados à empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME. Consta que tal empresa foi contratada pela FUNSAUD em dois processos distintos, cujos objetos eram 'contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD'. O primeiro deles, com dispensa de licitação (Dispensa de Licitação 20/2017/FUNSAUD), em 14/03/2017, para atendimento de situação emergencial, pelo valor de R\$ 127.788,00. O segundo, por ser a única proponente no pregão presencial 06/2017 (Processo de Licitação 036/2017), em 14/04/2017, pelo valor de R\$ 1.736.310,00. A empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA -ME foi constituída, no ano de 2013, por João Flávio Souto de Moraes (sócio administrador) e Joyce Caetano Rodrigues Souto de Moraes (sócia), conforme contrato particular de constituição de sociedade empresária (ID 21242998 – Pág. 41-44, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002) No ano de 2017, RONALDO MENEZES GONZALES, com a colaboração de DAYANE JAQUELINE FOSCARINI WINCK - administradora do 'Restaurante do Gaúcho' e ocupante de cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, subordinada a RAFHAEL - adquiriu apenas o registro da MARMIQUENTE no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), a fim de possibilitar a sua participação nos procedimentos licitatórios, antes mesmo da transferência da titularidade da empresa e da retomada de suas atividades comerciais. Nesse sentido, extrai-se dos autos 0000832-20.2018.4.03.6002, que a empresa MARMIQUENTE era inativa antes de ser contratada pela FUNSAUD, conforme declaração de inatividade emitida pela empresa de consultoria contábil GMR – Contabilidade, em 11/04/2017, referente ao período de 01/2014 a 03/2017. A falta de regular funcionamento da empresa deveria impedir a sua participação no Pregão Presencial n. 06/2017, por força de disposição expressa contida no item 7.4.1 do respectivo edital de licitação: 7.4.1 Apresentação de atestado (s) de capacidade técnica, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que o licitante fornece/fornecerá produtos pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação, devendo informar o nível de satisfação com a qualidade e da presteza no processo de fornecimento dos mesmos. Neste último processo, a empresa teria incorrido em falsidade ideológica ao apresentar atestados de qualificação técnica relativos a serviços prestados para outras empresas, como os fornecidos pelas empresas Território do Couro e Mirogem Segurança, os quais se referem ao período compreendido entre os anos de 2015 e 2016, em que a empresa estava inativa, visto que encerrou definitivamente suas atividades no ano de 2014 e apenas foi adquirida por RONALDO GONZALES MENEZES no ano de 2017. Ainda sobre o contrato com a MARMIQUENTE, houve alteração da sua razão social para Sabor Gourmet EIRELI ME cinco dias após a assinatura do último contrato com a Prefeitura, oportunidade em que foi modificado o quadro societário e o capital social. Na alteração, RONALDO GONZALES MENEZES – que atuou como procurador da MARMIQUENTE nos dois contratos mencionados acima – passou a ser o único sócio da empresa. É importante registrar que, após a deflagração da 'Operação Purificação' pela DPF/DRS/MS, RONALDO celebrou acordo de colaboração premiada com o MPF, o qual foi devidamente homologado por esta Vara Federal (Autos n. 5002152-83.2019.4.03.6002). Em sua colaboração, RONALDO afirmou que 'SANDRA adquiriu, de JOÃO FLÁVIO SOUTO DE MORAES e JOYCE CAETANO RODRIGUES SOUTO DE MORAES, antigos proprietários da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., o CNPJ dessa empresa, pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)'. Essa afirmação restou comprovada, por exemplo, pela mensagem enviada por João Flávio a RONALDO, pelo aplicativo WhatsApp, obtida pela DPF/DRS/MS por ocasião do cumprimento da medida de busca e apreensão domiciliar e pessoal dos investigados (ID 22762969 - Pág. 40): A questão é Ronaldo é assim, beleza, só que toda a negociação tudo foi feito com você, mas quem pagou realmente, quem passou o dinheiro para a Joyce se não me engano foi a Sandra. Por ocasião da realização da dispensa de licitação, segundo RONALDO em sua colaboração, 'por não exigir a presença dos interessados, RAFHAEL e SANDRA entregaram pessoalmente os documentos da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. à FUNSAUD, a fim de possibilitar a participação da empresa no certame'. Somente após a contratação da MARMIQUENTE, em 10.03.2017, essa empresa passou a ser efetivamente estruturada pela organização criminosa para o atendimento do contrato administrativo firmado com a FUNSAUD. Neste ponto, importante observar que a empresa funcionou em imóvel situado na Rua Monte Alegre, n. 3765, Jardim Paulista, no Município de Dourados/MS, de propriedade de Cláudio Barbosa, alugado pela empresa, representada por RONALDO, mediante a assinatura, em 24/03/2017, de um contrato de locação comercial intermediado pela Imobiliária Central. Em tal contrato, o fiador da locatária foi AUGUSTO MAZARIM (inscrito no CPF n. 007.610.791-49), pai de SANDRA REGINA SOARES MAZARIM - Diretora Administrativa da FUNSAUD e companheira de RAFHAEL HENRIQUE TORRACAUGUSTO, diretor financeiro e de contabilidade da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados. Logo, na esteira da fundamentação do Ministério Público, aliado ao que consta nos autos 0000832-20.2018.4.03.6002, vê-se que pelos dados extraídos da conta de e-mail pezz_menezes@hotmail.com, utilizada por RONALDO GONZALES MENEZES, fica evidente a existência de forte vínculo entre ele e SANDRA. Em sua colaboração, RONALDO afirmou que, 'durante a execução contratual da dispensa de licitação realizada pela Fundação de Serviços de Saúde de Dourados (FUNSAUD), a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. ainda não estava em regular funcionamento e, por essa razão, as marmittas entregues por ela foram adquiridas, em sua maioria, no Restaurante do Gaúcho, administrado por DAYANE, e, também, no Restaurante Flor de Laranjeira', como se observa nos trechos colacionados na Pág. 45 do ID 22762969. Mariana Azambuja, proprietária do 'Restaurante Flor de Laranjeira' afirmou em depoimento que 'vendia as marmittas para SANDRA em torno de R\$ 9,00 a unidade'. Esse valor é inferior aos valores contratados pela FUNSAUD, junto a empresa MARMIQUENTE, na dispensa de licitação e no pregão presencial, veja-se: (a) Dispensa de Licitação n. 20/2017: Item 01 - R\$ 12,98; Item 02 - R\$ 14,50; (b) Pregão Presencial n. 06/2017: Item 01 - R\$ 13,00; Item 02 - R\$ 14,50 (ID 21246894 – Pág. 28, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002). Isto indica um possível superfaturamento no valor das marmittas comercializadas pela empresa MARMIQUENTE. Registra-se, ainda, que as irregularidades envolvendo a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME também foram constatadas pela Controladoria-Geral da União e descritas na Nota Técnica n. 16/2016/GAB/CGU-Regional/MS (ID 21250544 – Pág. 11-25, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002): (1) 'Irregularidades na Dispensa Licitatória n. 020/2017 para contratação de fornecimento de refeições pela empresa Marmiquente Comércio de Bebidas e Alimentos Ltda.'; (1.1) 'Vínculos entre partes interessadas e indicativo de conluio ou fraude processual'; (a) 'Vínculo entre o procurador da Marmiquente e dirigentes da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS'; (b) 'Indicativos de montagem processual da dispensa de licitação em favor da Marmiquente'; (2) 'Irregularidades no Pregão n. 06/2017 para contratação de fornecimento de refeições pela empresa Marmiquente Comércio de Bebidas e Alimentos Ltda.'; (2.1) 'Condições restritivas ao caráter competitivo licitatório': (a) 'Restrição ao acesso ao teor integral do edital, condicionando a sua retirada diretamente na FUNSAUD e mediante prévio cadastramento da empresa interessada'; (b) 'Exigência habilitatória indevida de comprovação de registro profissional do responsável técnico junto ao Conselho Regional de Nutricionista do local onde seria prestado o serviço'; (c) 'Exigência habilitatória indevida quanto à restrição da forma do vínculo do responsável técnico com a empresa licitante'; (d) 'Exigência habilitatória indevida de certidão

exclusivamente negativa para comprovação de regularidade fiscal'; (e) 'O edital proíbe apresentação de impugnações por e-mail ou fax, contrariando o Acórdão n. 2266/2011 – Plenário do Tribunal de Contas da União'; (2.2) 'Favorecimento na fase habilitatória: (a) 'A empresa Marmiquente foi habilitada a despeito de não constar Certidão de Registro junto ao Conselho Federal de Nutricionista'; (2.3) 'Vínculos entre partes interessadas': (a) 'Vínculo entre o procurador da Marmiquente e Dirigentes da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS'; INDÍCIOS DE AUTORIA Além disso, há indício suficiente de autoria, consubstanciado nas condutas de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO, assim individualizadas: RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO, então Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, por convite de RENATO, era um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME e um dos beneficiários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Em sua colaboração, RONALDO afirmou que 'a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. foi constituída pelo COLABORADOR, a pedido de RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO e de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, exclusivamente para o atendimento dos contratos celebrados com a Fundação de Serviços de Saúde de Dourados (FUNSAUD) e relacionados com o fornecimento de marmitas ao Hospital da Vida e à UPA 24 horas, no Município de Dourados/MS'. Com efeito, como bem apontado pelo MP, a simples leitura das várias conversas mantidas entre RONALDO e RAFHAEL, pelo aplicativo WhatsApp, no período compreendido entre 23.02.2018 a 27.11.2018, já deixa bem evidente o poder diretivo de RAFHAEL na gestão da empresa MARMIQUENTE e, ainda, a subordinação de RONALDO com relação a RAFHAEL. Aliás, durante o período investigado, RONALDO e RAFHAEL realizam 655 ligações telefônicas entre si. Além disso, RAFHAEL é casado com SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, a qual ocupou o cargo de gerente administrativa na FUNSAUD desde janeiro de 2017 e participou ativamente das tratativas que objetivaram o direcionamento da licitação, como acima delineado. Neste ponto, destacam-se as seguintes afirmações de RONALDO (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 – Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002): (a) 'entregava diretamente a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, o 'lucro' obtido pela empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.'; (b) 'os recursos financeiros obtidos com a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. foram entregues pessoalmente a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, e posteriormente repassados, em parte, a RENATO'; e (c) 'acredita que, somados todos os valores entregues, em espécie a RAFHAEL, alcance-se um valor de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais)'. Pontua-se que por ocasião do afastamento do sigilo telemático do investigado RONALDO, a DPF/DRS/MS identificou registros de pagamentos da empresa MARMIQUENTE contendo a identificação 'RP', a qual poderia estar relacionada com possíveis pagamentos, em dinheiro, a RAFHAEL, também conhecido como 'RAFHAEL PARDAL'. Em sua colaboração, RONALDO confirmou que 'nas planilhas contábeis da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., o COLABORADOR identificou os pagamentos realizados a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, valendo-se das palavras 'RP', 'saque RP', 'saída RP', 'saída Raphael' e 'saída' (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 – Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002). Logo, está evidente a coparticipação de RAFHAEL nos crimes envolvendo a empresa MARMIQUENTE. Ainda, quanto a RENATO VIDIGAL, Secretário Municipal de Saúde de Dourados, acrescenta-se que ele possuía total ingerência em contratos e licitações da FUNSAUD, inclusive mediante a imposição de ordens ao ocupante do cargo de presidente da fundação, evidenciando-se sua provável participação nos direcionamentos do Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo Licitatório n. 213/2018), em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA.-ME, bem como nas fraudes ocorridas na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017, em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME. Neste ponto, pelo depoimento de AMÉRICO MONTEIRO SALGADO JUNIOR, então presidente da FUNSAUD, a DPF/DRS/MS, vê-se: QUE o ex secretário da saúde RENATO VIDIGAL tinha influência sobre a FUNSAUD; QUE a única empresa que era paga integralmente em dia era a MARMIQUENTE; QUE os pedidos de pagamentos eram feitos pelo secretário de saúde RENATO VIDIGAL, para que fossem feitos em dia (ID 21246894 – Pág. 3, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002). Ainda segundo RONALDO, 'no dia do julgamento do pregão presencial, SANDRA REGINA SOARES MAZARIM e RENATO intercederam junto à esposa do 'Duba', proprietário do Restaurante Avenida, para que ela não participasse do certame na condição de concorrente da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 – Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002). Por fim, observa-se que em vários momentos durante o pregão presencial 03/2018, especialmente nos que demandavam decisões gerenciais, RONALDO narra os fatos para RAFHAEL que, em algumas de suas deliberações, consulta terceiros pessoas, as quais detêm poder consultivo e/ou decisório, a quem se refere como 'Ele', 'doutor', 'Renato' e 'Sandra', conforme conversas por meio do WhatsApp (ID 22762973 - Pág. 94-127). Logo, está evidente a coparticipação de RENATO nos crimes envolvendo as empresas MARMIQUENTE e MARANATA, conforme acima detalhado, na análise do pedido de busca e apreensão. Por todo o delineado, resta evidente o fumus commissi delicti, quanto à existência de fraude e direcionamento de licitações, em prejuízo da FUNSAUD, inclusive mediante o uso de documentos particulares falsos, para a obtenção de vantagens indevidas decorrentes da celebração de contratos administrativos com a Administração Pública. O periculum libertatis ampara-se no fato de que RENATO, mesmo depois de exonerado do cargo de Secretário Municipal de Saúde, continua ocupando cargo em comissão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, qual seja, Coordenador do SAMU 192. Além disso, demonstrou-se que RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, observou-se que a maioria das decisões administrativas passava pelo seu crivo, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD e a Secretaria Municipal de Saúde. No mais, há indícios de que RENATO e RAFHAEL, após o início das investigações, participaram da venda da empresa MARMIQUENTE para CRÉLIO ESCOBAR, deficiente mental, apenas para dificultar a investigação dos fatos delituosos. Por fim, em 28.03.2019, RAFHAEL encontrou-se pessoalmente com RONALDO a fim de alinhar possíveis versões sobre os fatos investigados. Logo, está evidente que a decretação da prisão preventiva de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO é medida que se impõe para a garantia da adequada instrução criminal. Nesse cenário, decreta-se a PRISÃO PREVENTIVA de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACAAUGUSTO. (...) –g.n.

DA DECISÃO IMPETRADA

No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstruir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva, cujo excerto transcrevo (ID107290766):

(...)

RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24563843). O requerente aduz ausência de fumus commissi delicti, ao argumento de que a prisão foi fundamentada na delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales. Pondera ter ocupação lícita, ser primária e possuir residência fixa. Salienta, ainda, ausência de periculum libertatis. Neste ponto, pondera que o decreto prisional fundou-se no exercício de cargo em comissão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde e na suposta influência na Prefeitura, o que não persiste, em razão da exoneração do cargo. Registra, ainda, que já foram realizadas buscas em seu endereço, de modo que não persistem os motivos ensejadores da restrição cautelar. O pedido é instruído com documentos. Por sua vez, RAPHAE HENRIQUE TORRACAAUGUSTO pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24602209) por entender que meros indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE não poderiam ensejar a restrição de sua liberdade. Defende inexistir indícios de que tenha procurado destruir provas ou tentado atrapalhar a instrução. Pontua que já foram realizadas buscas nos locais que interessavam às investigações e que já foi exonerado do cargo que ocupava na Secretaria de Saúde. Sublinha a inexistência de perigo atual ou futuro, já que os acontecimentos 'caso tenham ocorrido, passaram-se no passado distante'. Destaca possuir residência fixa e ter bons antecedentes. O pedido é instruído com documento. Instado, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da prisão preventiva de ambos (ID 24737558). Historiados, decide-se a questão posta. PEDIDO DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL Diversamente do que assevera o Ministério Público Federal, em relação a RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL há fato novo, consubstanciado na exoneração do cargo em comissão ocupado no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Contudo, tal circunstância não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a medida ora combatida. Isso porque a decisão explicita indícios de existência de organização criminosa, da qual RENATO seria um dos líderes, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos destinatários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Como explica o MPF, os depoimentos colhidos durante as investigações denotam indícios de que 'RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Saúde de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, a maioria das decisões administrativas passam pelo crivo de RENATO, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD'. Impende registrar que o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a sua exoneração, em si e por si só, não tem o condão de dissipá-lo ou impedi-lo. A RENATO se atribui a suposta liderança de organização criminosa, cujos componentes e extensão ainda não são precisos ou conhecidos. Como se sabe, conexões políticas vão além de aspectos formais, não sendo possível deduzir a não influência de RENATO apenas por não mais exercer o aludido cargo em comissão. Ademais, na esteira da manifestação ministerial, há registros de possíveis ameaças feitas por RENATO a Marcos Paulo Gabiatti de Souza e Américo Monteiro Salgado Junior, em razão de fatos envolvendo a MARMIQUENTE. Os trechos dos depoimentos estão destacados nas folhas 4 e 5 da manifestação do MPF. Por fim, o fumus commissi delicti não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita, pelo que MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL. RAPHAE HENRIQUE TORRACAAUGUSTO O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAE não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência do ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia. Assim, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RAPHAE HENRIQUE TORRACAAUGUSTO, nos termos da decisão de ID 23027566, devido aos indícios de participação em organização criminosa voltada para a prática de fraudes em licitações no âmbito da FUNSAUD. (...) –g.n.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

O fumus commissi delicti e o periculum libertatis restaram comprovados.

Como bem salientou o MM. Juiz a quo "O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAE não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência do ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia."

Nessa diretriz, as investigações apontaram que o paciente, supostamente, era um dos principais integrantes da organização criminosa investigada; a DPF/DRS/MS teria identificado mensagens enviadas pelo paciente, pelo aplicativo whatsapp, orientando os demais investigados (tais como RONALDO e DAYANE) acerca dos fatos envolvendo a empresa MARMIQUENTE; em 28.03.19, o paciente RAPHAE, teria procurado RONALDO pessoalmente para orientá-lo acerca dos fatos investigados; também teriam sido identificadas mensagens do aplicativo whatsapp, em que RAFHAEL e RONALDO teriam combinado uma possível interferência no depoimento de João Flávio Souto de Moraes, ex-proprietário da empresa MARMIQUENTE, perante o Ministério Público (ID107290765-pág. 8).

De fato, a documentação acostada aos autos revela fortes indícios da existência de irregularidades na contratação da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio da Dispensa de Licitação 020/2017 (Processo n. 022/2017), bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor da empresa desta.

Nessa perspectiva, como dito alhures, há indícios de que o paciente teria integrado organização criminosa com vistas ao cometimento do crime de peculato, crime contra as licitações (art. 90 da Lei n. 8666/93) e de crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), sem prejuízo de outros que forem apurados.

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado venha a perturbar ou impedir a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime ou destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o investigado, ora paciente, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes, supostamente cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Em que pese a alegação de cerceamento de defesa de restrição de acesso aos autos relativos à delação premiada de Ronaldo Mendes Gonzales, bem ressaltou o Juízo impetrado que “o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita”.

No que tange ao alegado pedido de exoneração do cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, verifica-se que tal acontecimento ocorreu em 18.03.2019, portanto, anterior à decretação da prisão preventiva, não configurando, portanto, motivo para a alteração quanto ao preenchimento dos requisitos para a sua alteração.

Desta feita, a presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados à conveniência da instrução criminal, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, os crimes dolosos imputados ao paciente são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

De outro giro, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se às informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao MPF.

Mantenho o sigilo dos autos, na modalidade sigilo de documentos.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030506-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: THIAGO QUINTANA REIS
PACIENTE: DIRCEU TEODORO DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO QUINTANA REIS - SP333794
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Quintana Reis em favor de DIRCEU TEODORO DE SOUZA contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Lins/SP, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos autos do processo n.º 500657-69.2019.4.03.6142, no qual está sendo acusado da prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334-A do Código Penal.

A impetração, em suas razões, alega, em apertada síntese: a) a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; b) que os crimes apontados em seu desfavor não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, razão pela qual a segregação cautelar não deve prevalecer; e, c) que o paciente apresenta condições favoráveis à concessão da medida, pois tem residência fixa, exerce atividade lícita de motorista, é casado e pai de duas filhas menores de idade.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória com a expedição de Alvará de Soltura c.c. as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, inclusive arbitramento de fiança. No mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com os documentos digitalizados.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Extrai-se dos autos que o paciente, nos autos subjacentes, foi preso em flagrante, aos 06.11.2019, por volta das 15h40min, por policiais militares rodoviários, na rodovia SP-333, sentido Guarantã/Pongai, transportando 235.670 (duzentos e trinta e cinco mil seiscientos e setenta) maços de cigarros de origem estrangeira, sem comprovação de sua internalização, incorrendo na prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334-A do Código Penal.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública, com fulcro nos artigos 282, §6º, e 312, ambos do Código de Processo Penal (ID107398177).

A impetração insurge-se contra a decisão que indeferiu os pedidos de revogação da prisão preventiva e/ou aplicação de medidas cautelares com arbitramento de fiança, cujo teor passa-se a transcrever (ID107398180):

Análise dos pedidos de revogação da prisão preventiva e/ou aplicação de medidas cautelares e/ou decretação de fiança feitos por Dirceu Teodoro de Souza. Inicialmente anoto que não há qualquer alteração fática ou jurídica desde a decretação da prisão preventiva, sequer alegação disto. Acolho integralmente as razões expostas pelo magistrado que decretou a prisão. Faço apenas alguns adendos. Por primeiro, penso ser necessário fazer juízo de proporcionalidade da prisão, vez que a medida cautelar não pode ser mais gravosa do que a pena ao final fixada. Ocorre que no caso concreto há duas condenações transitadas em julgado em desfavor do autuado, o que gerará certamente aumento da sanção por conta de reincidência e de maus antecedentes. Ademais, a quantidade de cigarros é anormal, o que fatalmente ensejará incremento da reprimenda. Logo, a prisão é proporcional porque é possível sim que o autuado, ao final do processo, seja condenado a pena com regime inicial fechado, máxime em se considerando jurisprudência do TRF3 nesse sentido. Não há prova idônea de que se trata de homem com filho menor de 12 anos de que seja o único responsável. Malgrado exista prova de residência fixa, os seqüidos envolvimento criminais do autuado acima mencionados realmente implicam concluir que a soltura importaria em efetivo risco à ordem pública. Ademais, considerar seus antecedentes enseja colocar em séria dúvida a asserção de que possui ocupação lícita, pois pode ser que seja motorista para praticar ilícitos como o presente. É fato que crimes com violência ou grave ameaça consubstanciam de modo claro ofensa à ordem pública, mas não somente tais delitos acarretam isso. Há inúmeras decisões nesse sentido. Não há impedimento legal a que se entenda pela ocorrência de risco à ordem pública se alguém revela, precisamente pela insistência na prática delitiva, que em liberdade voltará a delinquir, mesmo sem violência ou grave ameaça. É o caso dos autos. No presente caso, o histórico criminal do custodiado (duas condenações e uma transação penal) leva a crer que, solto, o autuado criará risco à ordem pública ante a probabilidade grande de que volte a praticar infrações penais. E isso é mais do que suficiente para se entender pela necessidade da prisão. Há mais: o autuado já fora beneficiado anteriormente por medidas cautelares diversas da prisão e perpetrou novos delitos, a deixar nítido que a única medida cabível e suficiente é a prisão preventiva, que resta mantida pelos argumentos expostos na decisão proferida em audiência de custódia, pela manutenção da situação fático-jurídica e pelos adendos que ora se faz. Ante o exposto, indefiro todos os pedidos do autuado.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, sistematiza a necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (deverdo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Com efeito, não assiste razão ao impetrante.

Com efeito, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva e os indícios de autoria restaram comprovadas conforme desponha do Auto de Prisão em Flagrante, dos depoimentos das testemunhas e do próprio interrogatório do paciente em sede policial (ID107398172).

Ademais, a prisão do paciente revela-se imprescindível diante do risco à ordem pública, considerando que não se trata da primeira vez que o paciente é preso pela prática, em tese, de crime da mesma natureza, contrabando de cigarros (art. 334-A do CP).

Segundo consta na decisão que decretou a prisão preventiva: (...) *Os elementos de prova acostados ao feito pelo MPF (eventos 24333444 e 2433453) revelam que o preso - não obstante possua emprego lícito e domicílio fixo (STJ - RHC 66386 - Dje de 23/02/2016) - trata-se de pessoa que, reiteradamente, desenvolve comportamento delituoso da mesma natureza vista nos autos. Refiro-me ao delito de contrabando de cigarros. Anoto que a AP 5004220-19.2015.4.04.7004/PR (Justiça Federal da 4ª Região) teve trânsito em julgado em 15/05/2018, declarando o réu culpado pela prática de delito da mesma natureza estampada nos autos. Há também indicação de pelo menos outro fato (2009.38.02.001654-7), que foi objeto de demanda na 2ª Vara Federal de Uberaba/MG, cujo assunto é classificado como "3574 - Contrabando ou descaminho", e na qual houve transação penal, conforme extrato de andamento processual acostado a este feito. Sem prejuízo disso, a documentação encaminhada pelo MPF revela pelo menos mais uma condenação penal pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei Geral de Telecomunicações. Nota-se, pois, que há fundada probabilidade de que, caso o preso seja posto em liberdade provisória, volte a delinquir. O histórico penal de DIRCEU TEODORO DE SOUZA mostra que o fato criminoso que justificou o seu aprisionamento não se trata de um fato isolado em sua trajetória. (...)*

A constrição cautelar justifica-se ainda sob o ângulo da garantia da aplicação da lei penal, eis que diferentemente do alegado, o paciente não comprovou possuir ocupação lícita, considerando não há comprovação do exercício da atividade, por meio de anotação de carteira de trabalho, recibos de serviços prestados, holerites, livro de ponto, dentre outros. Sopesando o fato de que não se trata da primeira vez que é flagrado transportando considerável carga de cigarros de procedência estrangeira, denota-se que o paciente faz do crime seu meio de vida.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas (o transporte de cigarros de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória da regular importação, indicando a gravidade de sua conduta e o risco concreto à ordem pública).

Como se vê, diferentemente do que se alega no presente *writ*, o paciente não possui bons antecedentes, demonstrou total descaso com a Justiça, uma vez que mesmo estando em liberdade provisória, voltou a praticar, pelo menos, em tese, crimes da mesma natureza, indicando personalidade voltada à prática de crimes.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o investigado possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX da Constituição Federal.

II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.

III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou "Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai... Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarros do Paraguai".

IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que " revende os cigarros em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai." (HABEAS CORPUS Nº 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecília Mello) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE SANIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEIGADA. A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, que evidenciam o risco de perpetuação das atividades ilícitas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública.(...) Ordem denegada.(HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)-(g.n.)

Por fim, destaca não ser o caso de aplicação das medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, eis que nenhuma delas é apta para garantir a interrupção da prática delitiva por parte do custodiado que, repita-se, vem reiterando a atividade crimíosa empouco período de tempo.

Ademais, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado Democrático de Direito), mas natureza acatrelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029990-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JOAO ARNAR RIBEIRO, LEONARDO ALCANTARA RIBEIRO, NELI BERNARDO DE SOUZA

PACIENTE: RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL

Advogados do(a) PACIENTE: NELI BERNARDO DE SOUZA - MS11320-A, JOAO ARNAR RIBEIRO - MS3321, LEONARDO ALCANTARA RIBEIRO - MS16871-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por João Amar Ribeiro e outros em favor de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1.ª Vara Federal de Dourados/MS, consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 5002425-62.2019.4.03.6002.

Segundo consta, o MM. Juízo *a quo* acolheu a Representação do Ministério Público Federal pela prisão preventiva do paciente, em razão de suposta prática das condutas previstas nos artigos 312 do Código Penal, artigos 89 a 91 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Dourados/MS.

A impetração sustenta, em síntese: a) ausência do *fumus commissi delicti*, tendo em vista que baseado em meras hipóteses e presunções; b) o paciente possui residência fixa no município de Dourados/MS, é primário, portador de bons antecedentes e possui ocupação lícita de médico, bem como atua no comércio varejista de vestuários; c) cerceamento de defesa, tendo em vista a restrição de acesso aos autos nº 5002152-83.2019.4.03.6002 relativos à delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales; d) ausência do *periculum libertatis*, haja vista que o paciente já foi exonerado do cargo de Secretário de Saúde e já requereu a exoneração do cargo de Coordenador do SAMU, ambos da Prefeitura Municipal de Dourados/MS, tendo sido afastado deste último em razão da Resolução nº 58, de 08.11.2019, que revogou a Resolução nº 02, de 02.02.2019, que o havia nomeado; e) a prisão cautelar imposta possui carga de antecipação da pena; f) as principais diligências já foram realizadas, não sendo razoável a manutenção da segregação do paciente, eis que, nesses casos, há a possibilidade legal de se estabelecer medidas cautelares diversas da prisão, nos moldes do artigo 319 do CPP; g) não há contemporaneidade entre os fatos narrados e a prisão, considerando que o paciente deixou Secretaria da Saúde de Dourados/MS em dezembro de 2018.

Requer, assim, a concessão de liminar a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, expedindo-se o consequente Alvará de Soltura Clausulado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID107285022, ID107285025, ID107285026, ID107285028, ID107285031, ID107285554, ID107285555, ID107285557 e ID107285559).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Extrai-se dos autos que as investigações realizadas em conjunto pelo MPF, pelo MP/MS e pela DPF/DRS/MS apontaram para a suposta participação do paciente, RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, no âmbito da Secretaria da Saúde do Município de Dourados / MS, no direcionamento do Pregão Presencial nº 82/2018 (processo licitatório nº 213/2018), em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA. -ME, bem como, na suposta fraude ocorrida na Dispensa de Licitação nº 020/2017/FUNSAUD e no Pregão Presencial nº 06/2017 em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. -ME. Tais condutas teriam infringido o disposto no art. 312 do CP, arts. 89 a 91 da Lei nº 8.666/1993 e art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

Segundo consta, o Pregão Presencial nº 82/2018 (Processo Licitatório nº 213/2018) tinha como objeto a “contratação de empresa especializada para execução de serviços de transporte de passageiros sob regime de fretamento, objetivando atender necessidades da Secretaria Municipal de Saúde” (ID107285026 – pág. 3).

De acordo com a Representação do Ministério Público Federal para a prisão preventiva do paciente, a empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA-ME sagrou-se vencedora do certame por ter sido a única participante, tendo sido celebrado o contrato nº 211/2018/DL/PMD entre o Município de Dourados (Fundo Municipal de Saúde de Dourados), representado pelo paciente RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, então Secretário de Saúde do Município de Dourados/MS, e a empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA.-ME, representada por MARCIO JOSÉ COUTINHO, na qualidade de sócio administrador da referida empresa. Nesse prisma, há fortes indícios da existência de direcionamento do Pregão Presencial nº 82/2018 (processo licitatório nº 213/2018), em favor da empresa acima mencionada, culminando na prática, em tese, dos delitos previstos no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 e art. 288 do Código Penal, pelo paciente, RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, por MARCIO JOSÉ COUTINHO e por KENIO SALGUEIRO OKAMURA (servidor da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e subordinado a RENATO) - ID 107285026-págs. 3-11).

A Dispensa de Licitação nº 020/2017 tinha por objeto a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD” e, o Pregão Presencial nº 06/2017 (Processo Administrativo nº. 036/2017), a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários das unidades da FUNSAUD, pelo período de 12 meses” (ID107285026-pág. 33).

Segundo o MPF, as provas obtidas pelas investigações realizadas pelo MPF, MP/MS, DPF/DRS/MS “evidenciaram que a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME não existia, de fato, por ocasião de sua participação na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017. (...) essa empresa, apesar de haver encerrado suas atividades no ano de 2014, teve sua razão social e inscrição no CNPJ indevidamente utilizadas por RONALDO MENEZES GONZALES, inclusive com o uso de documentos particulares falsos, exclusivamente para a obtenção de vantagens decorrentes da celebração de contratos administrativos com a FUNSAUD (ID107285026 – pág. 34).

De acordo com a Representação do Ministério Público Federal para a prisão preventiva, a suposta organização criminosa era composta pelo paciente, suposto líder da Organização, RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, que ocupava o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Dourados / MS, supostamente, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos desviados, em tese, da FUNSAUD; RONALDO GONZALEZ MENEZES, suposto proprietário do MARMIQUENTE e responsável por sua administração; RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, que ocupava o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, supostamente, um dos proprietários de fato da MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos públicos, em tese, desviados da FUNSAUD; SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, esposa de RAPHAEL, que ocupava o cargo de Gerente Administrativa da FUNSAUD e DAYANE JAQUELINE FOSCARINI WINCK, que era, em tese, subordinada a RAPHAEL, ocupava cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e, supostamente, atuava como administradora do "Restaurante do Gaiúcho" no Município de Dourados. (ID10785026-pág. 35).

Diante de fundadas razões de participação do paciente e dos demais investigados nos fatos apurados, a autoridade apontada como coatora, acolheu a Representação do Ministério Público Federal, decretando a prisão preventiva do paciente, RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, e de RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal.

O Mandado de Prisão do paciente restou cumprido em 06.11.2019 (ID107285031-pág. 02).

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encerrar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

A busca e apreensão domiciliar, bem como a prisão preventiva do paciente foram decretadas nos autos nº 5002425-62.2019.4.03.6002, com fundamento na garantia da instrução criminal, cumprindo transcrever o seguinte trecho (ID107285028):

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL representam pela expedição de mandados de busca e apreensão domiciliar e pessoal nos endereços dos investigados MÁRCIO JOSÉ COUTINHO, KENIO SALGUEIRO OKAMURA, FABRÍCIO DUARTE ROCHA e AMÉRICO MONTEIRO SALGADO JUNIOR, mandado de prisão preventiva e busca e apreensão domiciliar e pessoal nos endereços do investigado RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e mandado de prisão preventiva de RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO. Os pedidos são fundamentados nos elementos de prova colhidos no Inquérito Policial n. 0151/2018-DPF/DRS/MS, vinculados aos IPLs 0336/2018-DPF/DRS/MS, 0042/2019-DPF/DRS/MS e 0172/2019-DPF/DRS/MS, instaurados para investigar a prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 312 do Código Penal, artigos 89 a 91 da Lei 8.666/93, e artigo 2º da Lei 12.850/13, no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Segundo o Ministério Público, há fortes indícios da existência de direcionamento do Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo n. 213/2018) em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA - ME, de irregularidades na contratação das empresas F.D. ROCHA CONSULTORIA E TECNOLOGIA EIRELI-ME e MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio das dispensas de licitação n. 072/2017 (Processo n. 131/2017) e 020/2017 (Processo n. 022/2017), respectivamente, bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME. Historiados, decide-se a questão posta. (...) Quanto aos fatos relacionados à empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA - ME. O Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo Licitatório n. 213/2018) tinha como objeto a "contratação de empresa especializada para execução de serviços de transporte de passageiros sob o regime de fretamento, objetivando atender necessidades da Secretaria Municipal de Saúde" (ID 22492700 - Pág. 26, dos Autos n. 5002213-41.2019.403.6002). Da quebra de sigilo telemático do investigado RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, então Secretário Municipal de Saúde de Dourados, verificou-se que em 01/03/2018, pessoa cadastrada com o nome MÁRCIO parece dar instruções a RENATO VIDIGAL de como deveriam ser as exigências ideais de determinada licitação, possivelmente na tentativa de direcionar o processo licitatório para contratação de determinada pessoa ou empresa (ID 22762969 - Pág. 6): (...) Neste ponto, também foi identificado diálogo entre RENATO e KENIO NOVO, em 05.03.2018, que também contém indícios do direcionamento do processo licitatório sob análise (ID 22762969 - Pág. 7): (...) Importante lembrar que tal contato é KENIO SALGUEIRO OKAMURA, servidor da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e subordinado de RENATO. A descrição dos serviços licitados, separados em dois lotes, foi realizada no "Termo de Referência - Pedido n. 47/2018", de 17.07.2018, assinado por Paula da Silva Claudino, Gerente do Departamento de Compras, e RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, então Secretário Municipal de Saúde (ID 22493851 - Pág. 14-20, dos Autos n. 5002213-41.2019.403.6002). Frise-se que da análise do edital, do termo de referência e da ata de sessão pública dessa licitação, conclui-se que, aparentemente, a organização criminosa adotou as instruções de MÁRCIO e KENIO para o direcionamento da licitação. Veja-se como ficou definido o objeto da licitação, constante do Anexo I (...). Em busca realizada no Portal da Transparência do município de Dourados/MS foi localizado procedimento licitatório para contratação de serviços de transporte de passageiros sob regime de fretamento, para transportar pacientes e atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde (Pregão Presencial n. 82/2018, Processo n. 213/2018), em que se consagrou vencedora a empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA - ME por ter sido a única participante, no valor total de R\$ 1.233.504,00 (um milhão, duzentos e trinta e três mil, quinhentos e quatro reais). (...) Assim, não obstante os investigados RENATO, MÁRCIO e KENIO, no bojo do IC 1.21.001.000157/2019-6818 (ID 22493883 a 22498829, dos Autos 5002213-41.2019.403.6002), tenham alegado desconhecer qualquer irregularidade na licitação, tampouco qualquer tentativa de direcionamento da licitação em favor da empresa MARANATA, relatório preliminar da quebra de sigilo telefônico dos investigados (autos 000832-20.2018.402.6002), demonstrou expressiva quantidade de ligações entre MÁRCIO e KENIO no período (17 ligações). Além de todo o exposto, importante registrar que a própria Controladoria da Prefeitura Municipal de Dourados já havia identificado outras irregularidades no Pregão Presencial n. 82/2018, as quais foram descritas no Relatório de Inspeção n. 001/2018, com o seguinte teor (ID 22493859 - Pág. 9-13, dos Autos n. 5002213-41.2019.403.6002) (...) Logo, há relevantes indícios da prática de crime contra as licitações (art. 90 da Lei n. 8666/93) e de crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), sem prejuízo de outros que forem apurados, a justificar o deferimento da medida de busca e apreensão pessoal e domiciliar dos investigados RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL - com endereço residencial na Alameda Dourados, n. 375, Jardim Mônaco, e endereço profissional na Rua Hayel Bon Faker, n. 3720, Centro (SAMU), ambos no Município de Dourados, MÁRCIO JOSÉ COUTINHO - com endereço residencial na Rua Mato Grosso, n. 817, Jardim Santo André, e endereço profissional na Rua Floriano Peixoto, n. 45, Jardim América (sede da empresa Maranata), ambos no Município de Dourados/MS; e KENIO SALGUEIRO OKAMURA, com endereço residencial na Rua Professora Antônia Cândido de Mello, n. 1630, Jardim Água Boa, e endereço profissional na Rua Coronel Ponciano, n. 900 (Secretaria Municipal de Saúde de Dourados), ambos no Município de Dourados/MS. (...) Dessa forma, em observância aos artigos 243 e seguintes do Código de Processo Penal, bem como do artigo 5º, XI da Constituição Federal, DEFIRO o pedido formulado pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual para determinar a expedição de MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PESSOAL E DOMICILIAR, a fim de que a Polícia Federal, observando os direitos constitucionais não atingidos pela decisão, o direito à privacidade do envolvido e de eventuais terceiros e o respeito à dignidade da pessoa humana, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à realização de diligências com a finalidade de localizar elementos pertinentes à investigação - com o respectivo acesso integral ao conteúdo dos aparelhos e dispositivos porventura apreendidos - nos seguintes endereços dos investigados: 1) RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL - endereço residencial na Alameda Dourados, n. 375, Jardim Mônaco e endereço profissional na Rua Hayel Bon Faker, n. 3720, Centro (SAMU), ambos no Município de Dourados; 2) MÁRCIO JOSÉ COUTINHO - endereço residencial na Rua Mato Grosso, n. 817, Jardim Santo André e endereço profissional na Rua Floriano Peixoto, n. 45, Jardim América (sede da empresa Maranata), ambos no Município de Dourados/MS; 3) KENIO SALGUEIRO OKAMURA - endereço residencial na Rua Professora Antônia Cândido de Mello, n. 1630, Jardim Água Boa e endereço profissional na Rua Coronel Ponciano, n. 900 (Secretaria Municipal de Saúde de Dourados), ambos no Município de Dourados/MS; 4) FABRÍCIO DUARTE ROCHA - endereços residencial e profissional na Rua Takeo Nishigima, n. 143, Campinal, CEP 19.470-000, no Município de Presidente Epitácio/SP; 5) AMÉRICO MONTEIRO SALGADO JUNIOR - endereço residencial na Rua Dr. Nelson de Araújo, n. 849, Centro, no Município de Dourados/MS. PRISÃO PREVENTIVA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL representou pela decretação da prisão preventiva de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE Quanto aos fatos relacionados à empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME. Consta que tal empresa foi contratada pela FUNSAUD em dois processos distintos, cujos objetos eram "contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD". O primeiro deles, com dispensa de licitação (Dispensa de Licitação 20/2017/FUNSAUD), em 14/03/2017, para atendimento de situação emergencial, pelo valor de R\$ 127.788,00. O segundo, por ser a única proponente no pregão presencial 06/2017 (Processo de Licitação 036/2017), em 14/04/2017, pelo valor de R\$ 1.736.310,00. A empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME foi constituída, no ano de 2013, por João Flávio Souto de Moraes (sócio administrador) e Joyce Caetano Rodrigues Souto de Moraes (sócia), conforme contrato particular de constituição de sociedade empresária (ID 21242998 - Pág. 41-44, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002) No ano de 2017, RONALDO MENEZES

GONZALES, com a colaboração de DAYANE JAQUELINE FOSCARINI WINCK - administradora do 'Restaurante do Gaúcho' e ocupante de cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, subordinada a RAFHAEL - adquiriu apenas o registro da MARMIQUENTE no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), a fim de possibilitar a sua participação nos procedimentos licitatórios, antes mesmo da transferência da titularidade da empresa e da retomada de suas atividades comerciais. Nesse sentido, extrai-se dos autos 0000832-20.2018.4.03.6002, que a empresa MARMIQUENTE era inativa antes de ser contratada pela FUNSAUD, conforme declaração de inatividade emitida pela empresa de consultoria contábil GMR - Contabilidade, em 11/04/2017, referente ao período de 01/2014 a 03/2017. A falta de regular funcionamento da empresa deveria impedir a sua participação no Pregão Presencial n. 06/2017, por força de disposição expressa contida no item 7.4.1 do respectivo edital de licitação: 7.4.1 Apresentação de atestado (s) de capacidade técnica, expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a licitante fornece/forneceu produtos pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação, devendo informar o nível de satisfação com a qualidade e da presteza no processo de fornecimento dos mesmos. Neste último processo, a empresa teria incorrido em falsidade ideológica ao apresentar atestados de qualificação técnica relativos a serviços prestados por outras empresas, como os fornecidos pelas empresas Território do Couro e Miragem Segurança, os quais se referem ao período compreendido entre os anos de 2015 e 2016, em que a empresa estava inativa, visto que encerrou definitivamente suas atividades no ano de 2014 e apenas foi adquirida por RONALDO GONZALES MENEZES no ano de 2017. Ainda sobre o contrato com a MARMIQUENTE, houve alteração da sua razão social para Sabor Gourmet EIRELI ME cinco dias após a assinatura do último contrato com a Prefeitura, oportunidade em que foi modificado o quadro societário e o capital social. Na alteração, RONALDO GONZALES MENEZES - que atuou como procurador da MARMIQUENTE nos dois contratos mencionados acima - passou a ser o único sócio da empresa. É importante registrar que, após a deflagração da 'Operação Purificação' pela DPF/DRS/MS, RONALDO celebrou acordo de colaboração premiada com a MPF, o qual foi devidamente homologado por esta Vara Federal (Autos n. 5002152-83.2019.4.03.6002). Em sua colaboração, RONALDO afirmou que 'SANDRA adquiriu, de JOÃO FLÁVIO SOUTO DE MORAES e JOYCE CAETANO RODRIGUES SOUTO DE MORAES, antigos proprietários da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., o CNPJ dessa empresa, pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)'. Essa afirmação restou comprovada, por exemplo, pela mensagem enviada por João Flávio a RONALDO, pelo aplicativo WhatsApp, obtida pela DPF/DRS/MS por ocasião do cumprimento da medida de busca e apreensão domiciliar e pessoal dos investigados (ID 22762969 - Pág. 40): A questão é Ronaldo é assim, beleza, só que toda a negociação tudo foi feito com você, mas quem pagou realmente, quem passou o dinheiro para a Joyce se não me engano foi a Sandra. Por ocasião da realização da dispensa de licitação, segundo RONALDO em sua colaboração, 'por não exigir a presença dos interessados, RAFHAEL e SANDRA entregaram pessoalmente os documentos da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. à FUNSAUD, a fim de possibilitar a participação da empresa no certame'. Somente após a contratação da MARMIQUENTE, em 10.03.2017, essa empresa passou a ser efetivamente estruturada pela organização criminosa para o atendimento do contrato administrativo firmado com a FUNSAUD. Neste ponto, importante observar que a empresa funcionou em imóvel situado na Rua Monte Alegre, n. 3765, Jardim Paulista, no Município de Dourados/MS, de propriedade de Cláudio Barbosa, alugado pela empresa, representada por RONALDO, mediante a assinatura, em 24/03/2017, de um contrato de locação comercial intermediado pela Imobiliária Central. Em tal contrato, o fiador da locatária foi AUGUSTO MAZARIM (inscrito no CPF n. 007.610.791-49), pai de SANDRA REGINA SOARES MAZARIM - Diretora Administrativa da FUNSAUD e companheira de RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, diretor financeiro e de contabilidade da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados. Logo, na esteira da fundamentação do Ministério Público, aliado ao que consta nos autos 0000832-20.2018.4.03.6002, vê-se que pelos dados extraídos da conta de e-mail pezz_menezes@hotmail.com, utilizada por RONALDO GONZALES MENEZES, fica evidente a existência de forte vínculo entre ele e SANDRA. Em sua colaboração, RONALDO afirmou que, 'durante a execução contratual da dispensa de licitação realizada pela Fundação de Serviços de Saúde de Dourados (FUNSAUD), a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. ainda não estava em regular funcionamento e, por essa razão, as marmitas entregues por ela foram adquiridas, em sua maioria, no Restaurante do Gaúcho, administrado por DAYANE, e, também, no Restaurante Flor de Laranjeira', como se observa nos trechos colacionados na Pág. 45 do ID 22762969. Mariana Azambuja, proprietária do 'Restaurante Flor de Laranjeira' afirmou em depoimento que "venda as marmitas para SANDRA em torno de R\$ 9,00 a unidade". Esse valor é inferior aos valores contratados pela FUNSAUD, junto a empresa MARMIQUENTE, na dispensa de licitação e no pregão presencial, veja-se: (a) Dispensa de Licitação n. 20/2017: Item 01 - RS 12,98; Item 02 - RS 14,50; (b) Pregão Presencial n. 06/2017: Item 01 - RS 13,00; Item 02 - RS 14,50 (ID 21246894 - Pág. 5, ID 21250523 - Pág. 33 e ID 21244047 - Pág. 28, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002). Isto indica um possível superfaturamento no valor das marmitas comercializadas pela empresa MARMIQUENTE. Registra-se, ainda, que as irregularidades envolvendo a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME também foram constatadas pela Controladoria-Geral da União e descritas na Nota Técnica n. 16/2016/GAB/CGU-Regional/MS (ID 21250544 - Pág. 11- 25, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002): (1) 'Irregularidades na Dispensa Licitatória n. 020/2017 para contratação de fornecimento de refeições pela empresa Marmiquente Comércio de Bebidas e Alimentos Ltda.': (1.1) 'Vínculos entre partes interessadas e indicativo de conluio ou fraude processual': (a) "Vínculo entre o procurador da Marmiquente e dirigentes da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS"; (b) 'Indicativos de montagem processual da dispensa de licitação em favor da Marmiquente'; (2) 'Irregularidades no Pregão n. 06/2017 para contratação de fornecimento de refeições pela empresa Marmiquente Comércio de Bebidas e Alimentos Ltda.': (2.1) 'Condições restritivas ao caráter competitivo licitatório': (a) 'Restrição ao acesso ao teor integral do edital, condicionando a sua retirada diretamente na FUNSAUD e mediante prévio cadastramento da empresa interessada'; (b) 'Exigência habilitatória indevida de comprovação de registro profissional do responsável técnico junto ao Conselho Regional de Nutricionista do local onde seria prestado o serviço'; (c) 'Exigência habilitatória indevida quanto à restrição da forma do vínculo do responsável técnico com a empresa licitante'; (d) 'Exigência habilitatória indevida de certidão exclusivamente negativa para comprovação de regularidade fiscal'; (e) 'O edital proíbe apresentação de impugnações por e-mail ou fax, contrariando o Acórdão n. 2266/2011 - Plenário do Tribunal de Contas da União'; (2.2) 'Favorecimento na fase habilitatória': (a) 'A empresa Marmiquente foi habilitada a despeito de não constar Certidão de Registro junto ao Conselho Federal de Nutricionista'; (2.3) 'Vínculos entre partes interessadas': (a) 'Vínculo entre o procurador da Marmiquente e dirigentes da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS'; (b) 'INDÍCIOS DE AUTORIA Além disso, há indício suficiente de autoria, substanciada nas condutas de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, assim individualizadas: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, então Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, por convite de RENATO, era um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME e um dos beneficiários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Em sua colaboração, RONALDO afirmou que 'a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. foi constituída pelo COLABORADOR, a pedido de RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO e de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, exclusivamente para o atendimento dos contratos celebrados com a Fundação de Serviços de Saúde de Dourados (FUNSAUD) e relacionados com o fornecimento de marmitas ao Hospital da Vida e à UPA 24 horas, no Município de Dourados/MS'. Com efeito, como bem apontado pelo MP, a simples leitura das várias conversas mantidas entre RONALDO e RAFHAEL, pelo aplicativo WhatsApp, no período compreendido entre 23.02.2018 a 27.11.2018, já deixa bem evidente o poder diretivo de RAFHAEL na gestão da empresa MARMIQUENTE e, ainda, a subordinação de RONALDO com relação a RAFHAEL. Aliás, durante o período investigado, RONALDO e RAFHAEL realizam 655 ligações telefônicas entre si. Além disso, RAFHAEL é casado com SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, a qual ocupou o cargo de gerente administrativa na FUNSAUD desde janeiro de 2017 e participou ativamente das tratativas que objetivaram o direcionamento da licitação, como acima delineado. Neste ponto, destacam-se as seguintes afirmações de RONALDO (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 - Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002): (a) 'entrega diretamente a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, o 'lucro' obtido pela empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. - ME'; (b) 'os recursos financeiros obtidos com a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. foram entregues pessoalmente a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, e posteriormente repassados, em parte, a RENATO'; e (c) 'acredita que, somados todos os valores entregues, em espécie a RAFHAEL, alcance-se um valor de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais)'. Pontua-se que por ocasião do afastamento do sigilo telemático do investigado RONALDO, a DPF/DRS/MS identificou registros de pagamentos da empresa MARMIQUENTE contendo a identificação 'RP', a qual poderia estar relacionada com possíveis pagamentos, em dinheiro, a RAFHAEL, também conhecido como 'RAFHAEL PARDAL'. Em sua colaboração, RONALDO confirmou que "nas planilhas contábeis da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., o COLABORADOR identificou os pagamentos realizados a RAFHAEL, em dinheiro em espécie, valendo-se das palavras 'RP', 'saque RP', 'saída RP', 'saída Raphael' e 'saída' (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 - Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002). Logo, está evidente a coparticipação de RAFHAEL nos crimes envolvendo a empresa MARMIQUENTE. Ainda, quanto a RENATO VIDIGAL, Secretário Municipal de Saúde de Dourados, acrescenta-se que ele possuía total ingerência em contratos e licitações da FUNSAUD, inclusive mediante a imposição de ordens ao ocupante do cargo de presidente da fundação, evidenciando-se sua provável participação nos direcionamentos do Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo Licitatório n. 213/2018), em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA.-ME, bem como nas fraudes ocorridas na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017, em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME. Neste ponto, pelo depoimento de AMÉRICO MONTEIRO SALGADO JUNIOR, então presidente da FUNSAUD, à DPF/DRS/MS, vê-se: QUE o ex secretário da saúde RENATO VIDIGAL tinha influência sobre a FUNSAUD; QUE a única empresa que era paga integralmente em dia era a MARMIQUENTE; QUE os pedidos de pagamentos eram feitos pelo secretário de saúde RENATO VIDIGAL, para que fossem feitos em dia (ID 21246894 - Pág. 3, dos Autos n. 0001317-20.2018.403.6002). Ainda segundo RONALDO, 'no dia do julgamento do pregão presencial, SANDRA REGINA SOARES MAZARIM e RENATO intercederam junto à esposa do 'Duba', proprietário do Restaurante Avenida, para que ela não participasse do certame na condição de concorrente da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.' (Anexo II do Acordo de Colaboração Premiada, ID 21358047 - Pág. 50-52, dos Autos n. 5002152-83.2019.403.6002). Por fim, observa-se que em vários momentos durante o pregão presencial 03/2018, especialmente nos que demandavam decisões gerenciais, RONALDO narra os fatos para RAFHAEL que, em algumas de suas deliberações, consulta terceiros pessoas, as quais detêm poder consultivo e/ou decisório, a quem se refere como 'Ele', 'doutor', 'Renato' e 'Sandra', conforme conversas por meio do WhatsApp (ID 22762973 - Pág. 94- 127). Logo, está evidente a coparticipação de RENATO nos crimes envolvendo as empresas MARMIQUENTE e MARANATA, conforme acima detalhado, na análise do pedido de busca e apreensão. Por todo o delineado, resta evidente o *funus commissi delicti*, quanto à existência de fraude e direcionamento de licitações, em prejuízo da FUNSAUD, inclusive mediante o uso de documentos particulares falsos, para a obtenção de vantagens indevidas decorrentes da celebração de contratos administrativos com a Administração Pública. O periculum libertatis ampara-se no fato de que RENATO, mesmo depois de exonerado do cargo de Secretário Municipal de Saúde, continua ocupando cargo em comissão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde de Dourados, qual seja, Coordenador do SAMU 192. Além disso, demonstrou-se que RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, observou-se que a maioria das decisões administrativas passava pelo seu crivo, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD e a Secretaria Municipal de Saúde. No mais, há indícios de que RENATO e RAFHAEL, após o início das investigações, participaram da venda da empresa MARMIQUENTE para CRÉLIO ESCOBAR, deficiente mental, apenas para dificultar a investigação dos fatos delituosos. Por fim, em 28.03.2019, RAFHAEL encontrou-se pessoalmente com RONALDO a fim de alinhar possíveis versões sobre os fatos investigados. Logo, está evidente que a decretação da prisão preventiva de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO é medida que se impõe para a garantia da adequada instrução criminal. Nesse cenário, decreta-se a PRISÃO PREVENTIVA de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL e RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO. (...) -gn.

DA DECISÃO IMPETRADA

No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstruir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva, cujo excerto transcrevo (ID107285557):

(...)

*RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24563843). O requerente aduz ausência de *fumus commissi delicti*, ao argumento de que a prisão foi fundamentada na delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales. Pondera ter ocupação lícita, ser primária e possuir residência fixa. Salienta, ainda, ausência de periculum libertatis. Neste ponto, pondera que o decreto prisional fundou-se no exercício de cargo em comissão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde e na suposta influência na Prefeitura, o que não persiste, em razão da exoneração do cargo. Registra, ainda, que já foram realizadas buscas em seu endereço, de modo que não persistem os motivos ensejadores da restrição cautelar. O pedido é instruído com documentos. Por sua vez, RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24602209) por entender que meros indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE não poderiam ensejar a restrição de sua liberdade. Defende inexistir indícios de que tenha procurado destruir provas ou tentado atrapalhar a instrução. Pontua que já foram realizadas buscas nos locais que interessavam às investigações e que já foi exonerado do cargo que ocupava na Secretaria de Saúde. Sublinha a inexistência de perigo atual ou futuro, já que os acontecimentos "caso tenham ocorrido, passaram-se no passado distante". Destaca possuir residência fixa e ter bons antecedentes. O pedido é instruído com documento. Instado, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da prisão preventiva de ambos (ID 24737558). Historiados, decide-se a questão posta. PEDIDO DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL Diversamente do que assevera o Ministério Público Federal, em relação a RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL há fato novo, consubstanciado na exoneração do cargo em comissão ocupado no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Contudo, tal circunstância não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a medida ora combatida. Isso porque a decisão explícita indícios de existência de organização criminosa, da qual RENATO seria um dos líderes, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos destinatários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Como explana o MPF, os depoimentos colhidos durante as investigações denotam indícios de que 'RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Saúde de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, a maioria das decisões administrativas passam pelo crivo de RENATO, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD'. Impende registrar que o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a sua exoneração, em si e por si só, não tem o condão de dissipá-lo ou impedi-lo. A RENATO se atribui a suposta liderança de organização criminosa, cujos componentes e extensão ainda não são precisos ou conhecidos. Como se sabe, conexões políticas vão além de aspectos formais, não sendo possível deduzir a não influência de RENATO apenas por não mais exercer o aludido cargo em comissão. Ademais, na esteira da manifestação ministerial, há registros de possíveis ameaças feitas por RENATO a Marcos Paulo Gabiatti de Souza e Américo Monteiro Salgado Junior, em razão de fatos envolvendo a MARMIQUENTE. Os trechos dos depoimentos estão destacados nas folhas 4 e 5 da manifestação do MPF. Por fim, o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita, pelo que MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL. RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAEL não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência do ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia. Assim, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, nos termos da decisão de ID 23027566, devido aos indícios de participação em organização criminosa voltada para a prática de fraudes em licitações no âmbito da FUNSAUD. (...)»-g.n.*

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Como bem salientou o MM. Juiz a quo "em relação a RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL há fato novo, consubstanciado na exoneração do cargo em comissão ocupado no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Contudo, tal circunstância não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a medida ora combatida. Isso porque a decisão explícita indícios de existência de organização criminosa, da qual RENATO seria um dos líderes, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos destinatários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Como explana o MPF, os depoimentos colhidos durante as investigações denotam indícios de que 'RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Saúde de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, a maioria das decisões administrativas passam pelo crivo de RENATO, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD'. Impende registrar que o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a sua exoneração, em si e por si só, não tem o condão de dissipá-lo ou impedi-lo. A RENATO se atribui a suposta liderança de organização criminosa, cujos componentes e extensão ainda não são precisos ou conhecidos. Como se sabe, conexões políticas vão além de aspectos formais, não sendo possível deduzir a não influência de RENATO apenas por não mais exercer o aludido cargo em comissão. Ademais, na esteira da manifestação ministerial, há registros de possíveis ameaças feitas por RENATO a Marcos Paulo Gabiatti de Souza e Américo Monteiro Salgado Junior, em razão de fatos envolvendo a MARMIQUENTE. Os trechos dos depoimentos estão destacados nas folhas 4 e 5 da manifestação do MPF".

De fato, o teor da Representação do Ministério Público Federal e da decisão proferida pela autoridade coatora apontam fortes indícios da existência de direcionamento do Pregão Presencial n. 82/2018 (Processo n. 213/2018) em favor da empresa MARANATA TRANSPORTES LTDA – ME, de irregularidades na contratação das empresas MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio da Dispensa de Licitação 020/2017 (Processo n. 022/2017), bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME. Nessa perspectiva, há indícios de que o paciente teria integrado organização criminosa com vistas ao cometimento do crime de peculato, crime contra as licitações (art. 90 da Lei n. 8666/93) e de crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), semprejuízo de outros que forem apurados.

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado venha a perturbar ou impedir a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime ou destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o investigado, ora paciente, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes, supostamente cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Em que pese a alegação de cerceamento de defesa de restrição de acesso aos autos relativos à delação premiada de Ronaldo Mendes Gonzales, bem ressaltou o Juízo impetrado que "o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita".

No que tange ao alegado fato superveniente trazido pelo impetrante, consistente no pedido de exoneração do cargo em Comissão de Coordenador do SAMU, verifica-se que tal acontecimento ocorreu em 08.11.2019, recebido em 12.11.2019 (ID10728554-págs. 97/98), portanto, em decorrência do cumprimento do Mandado de Prisão em 06.11.2019 (ID107285031- pág. 2), não configurando, portanto, motivo para a alteração quanto ao preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Desta feita, a presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados à conveniência da instrução criminal, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, os crimes dolosos imputados ao paciente são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

De outro giro, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se às informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao MPF.

Mantenho o sigilo dos autos, na modalidade sigilo de documentos.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030700-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, FRANCISCO TOLENTINO NETO
PACIENTE: PAULO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO DOS SANTOS contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), que, no bojo do Autos nº 0000585-93.2019.403.6102 ("OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR – FASE 02"), determinou a prisão temporária do paciente (ao lado de demais investigados), bem como buscas e apreensões a serem realizadas em diversos endereços, sem se descuidar, ainda, de comando afastando o sigilo de dados armazenados em contas de e-mail e de bloqueio de numerário para fazer frente a possível reparação de dano futura (ato coator – ID 107448896).

Vindica o paciente, sinteticamente, a concessão da ordem com o escopo de ver-se colocado em liberdade, aduzindo, para tanto, que o r. provimento judicial acioado de coator estaria em desconhecimento com o direito constitucional à não autoincriminação, à liberdade de locomoção e à presunção de não culpabilidade, citando precedentes firmados pelo C. Supremo Tribunal Federal (Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 395 e 444) que teriam vedado a condução coercitiva, expediente que se encontraria subjacente à decretação da constrição de liberdade.

A propósito, colhe-se da inicial apresentada neste *writ* (ID 107448891):

(...) Trata-se da segunda fase da OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR, que investiga a suposta prática de crimes de cartel, fraude a licitações, falsidade ideológica e organização criminosa. Em julho de 2018, os investigados José Geraldo Zana e Jorge Luiz Rodrigues formalizaram, junto à Polícia Federal e o Ministério Público Federal do Estado de São Paulo, acordo de colaboração premiada, já homologado pela Autoridade Coatora. Por entender que novos fatos sobrevieram após os apontamentos feitos pelos colaboradores, envolvendo outras pessoas até então não investigadas, a Autoridade Coatora, atendendo a pedido da Autoridade Policial, decretou a prisão temporária do PACIENTE e de outras vinte e seis pessoas, e a busca e apreensão em relação ao PACIENTE e outras quarenta e três pessoas, bem como em seis órgãos públicos, ordenando a coleta de possíveis provas relativas à prática dos crimes investigados, notadamente organização criminosa, corrupção, fraude à licitação, e lavagem de dinheiro. Por fim, decretou, também, o bloqueio de ativos e o sequestro de bens de Paulo e outras vinte e uma pessoas, bem como de seis pessoas jurídicas. O PACIENTE é Secretário Municipal do Governo de Jandira, Estado de São Paulo, e, segundo as equivocadas informações prestadas pelos colaboradores, seria o destinatário direto das supostas propinas (...) ocorre que, como será demonstrado, a gravosa medida de restrição temporária da liberdade foi decretada para que Paulo fosse ouvido perante a autoridade policial, em evidente desconhecimento com o direito à não autoincriminação, à liberdade de locomoção e à presunção de não culpabilidade (...) os trechos a seguir colacionados, respectivamente, da decisão que decretou a prisão temporária do Paciente e do Mandado de Prisão [suprimidos para fins de relatório], denotam que a modalidade, prevista na Lei 7.960/1989, foi, em verdade, utilizada como verdadeiro instrumento de condução coercitiva de PAULO e dos demais investigados, na contramão da recente determinação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (...) verifica-se a teratologia da decisão ao apontar que a restrição da liberdade do PACIENTE seria necessária para que fosse ouvido perante a Autoridade Policial, em verdadeira tentativa de compeli-lo, mediante a restrição de sua liberdade de locomoção, a fornecer informações à Autoridade Policial mediante interrogatório. Não bastasse, no mandado de prisão temporária consignou, na contramão do importante princípio da reserva de jurisdição, que a Autoridade Policial poderia 'liberar o preso temporário' após o interrogatório, desrespeitando o direito à não autoincriminação, o direito ao silêncio e a liberdade de locomoção (...) o Ato Coator decretou a prisão temporária do PACIENTE, condicionou a soltura à oitiva, e entregou a discricionariedade da decisão à Autoridade Policial, violando princípios constitucionais e a reserva de jurisdição (...) em vista disso, verifica-se que o instituto da prisão temporária foi desvirtuado no caso sub iudice, utilizado com o escopo único de conduzir coercitivamente o PACIENTE e demais investigados, os quais, por sinal, sequer são obrigados a depor e auxiliar na produção de provas na investigação criminal (...) – destaques no original.

Ao cabo de sua peroração, formula os seguintes pedidos: (...) diante do exposto, requer, liminarmente, o imediato relaxamento da prisão temporária decretada em relação ao PACIENTE, com a consequente expedição de alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem para confirmar a medida liminar, relaxando-se a prisão temporária decretada, pois utilizada com o escopo único de conduzir coercitivamente o PACIENTE e demais investigados (...) – destaques no original.

É o relatório. Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, disciplinada pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, sendo destinada à investigação policial com o fito de assegurar sua eficiência, cujos requisitos para a sua decretação encontram-se plasmados no art. 1º de mencionada Lei – a propósito (destaque nosso):

Art. 1º. Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986); p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Por sua vez, o art. 2º de indicada legislação prevê que a prisão temporária será decretada por ordem emanada da autoridade judicial em razão de representação formulada pelo Delegado de Polícia ou de requerimento avariado pelo Ministério Público Federal, cabendo, ademais, salientar que a constrição da liberdade de locomoção ocorrerá pelo lapso de 05 (cinco) dias, passível de ser prorrogado por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade – nesse sentido:

Art. 2º. A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Importante ser dito que predomina na jurisprudência entendimento segundo o qual basta a conjugação dos incisos I e II ou dos incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989 para que a privação de liberdade possa ser deferida. Nesse sentido, seguem precedentes firmados por este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre a matéria:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. DECURSO DO PRAZO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO ÁRTICO. LEI 7.960/89. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. PRAZO DE 24 HORAS PREVISTO NO ARTIGO 2º PARÁGRAFO 2º DA LEI 7.960/89. CONTADO DA DATA DO REQUERIMENTO E NÃO DA REPRESENTAÇÃO. ACESSO AOS AUTOS ASSEGURADO. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. APURAÇÃO DE FATOS CONSIDERADOS CRIME. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIME DE DESCAMINHO. BEM JURÍDICO TUTELADO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) III - Conforme orientação pretoriana, os requisitos devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima, sendo desnecessária a sua cumulação. Dentro desse contexto, é suficiente a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária (...) (TRF3, HC 00267422820094030000, Des. Fed. CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 370) – destaque nosso.

'HABEAS CORPUS' - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PACIENTE FORAGIDO - PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA CONFORME OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente possuir residência fixa, ocupação lícita e família constituída, não é hábil para a revogação da ordem de prisão temporária decretada. 2. Os requisitos para a decretação da prisão temporária estão arrolados nos incisos e alíneas do artigo 1º da Lei 7.960/89, e devem ser alternativamente preenchidos para que a segregação cautelar seja considerada legítima. Conforme jurisprudência já sedimentada, não é necessária a cumulação de tais requisitos. Basta a conjugação dos incisos I e II ou I e III, do artigo 1º da Lei 7.960/89, para que seja perfeitamente lícita a decretação da prisão temporária. Na hipótese, os incisos I e III do artigo 1º estão suficientemente caracterizados, o que permite reconhecer como legal a ordem de prisão do paciente. 3. Há fundadas razões, levando em conta os elementos de prova trazidos aos autos, para concluir que o paciente atuou como co-autor no delito de tráfico internacional de entorpecente aqui noticiado, além do que o seu aprisionamento temporário se impõe como providência imprescindível para a colheita de provas e o prosseguimento das investigações levadas à cabo pela Polícia Federal. 4. Há necessidade de aprofundamento das investigações para o cabal esclarecimento dos fatos, que autoriza a manutenção da ordem de prisão temporária do paciente. 5. E ainda há que se ter em mente que a intenção do legislador, ao elaborar a Lei 7.960/89, foi criar uma espécie de prisão processual, cabível apenas em certos crimes, que demandasse requisitos menos rígidos do que aqueles impostos pelo Código de Processo Penal para a prisão preventiva. O motivo dessa flexibilização foi justamente assegurar aos órgãos estatais envolvidos na fase pré-processual da persecução penal, o manejo de um instrumento eficaz na coerção do direito de ir e vir dos investigados, sempre que se revelasse necessária a restrição. 6. Estão nestes autos espelhados os requisitos traçados pelo legislador para a decretação da prisão temporária, visto que, dentre outros, há indícios significativos da autoria e da materialidade do crime de tráfico internacional de drogas, motivo pelo o qual, ao menos neste passo, não se vê nulidade na decisão que decretou a segregação cautelar do paciente. 7. Ordem denegada. (TRF3, HC 00829240520074030000, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:18/09/2007) – destaque nosso.

DO CASO DOS AUTOS

Diante de fundadas razões tanto de materialidade como de participação do paciente nos delitos sob investigação (a princípio e em tese, crimes de cartel, de fraude a procedimentos licitatórios, de falsidade ideológica e de organização criminosa), a autoridade judicial acionada de coatora determinou sua prisão temporária com fundamento nos incisos I e III do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, asseverando, para tanto, a necessidade de tal constrição de liberdade à luz da **necessidade de obtenção de provas relacionadas com as infrações** que até então pareciam encontrar-se em cometimento, sem prejuízo de ainda fundamentar seu comando judicial na necessidade de se **evitar potencial montagem de versão** entre aqueles que, ao que parece, estavam imbricados nos fatos constantes do feito subjacente – a propósito (ato coator – ID 107448896):

(...) A autoridade policial, com o apoio do MPF, indica que, nesta fase, não há como obter as provas necessárias sem a prisão temporária dos envolvidos nas fraudes delatadas e comprovadas por documentos e outras informações. Sem essa providência, os envolvidos poderão planejar e executar ações para obstar o esclarecimento de fatos já delineados, ocultar provas e estabelecer padrões de depoimentos entre si. Não se obvide que os meios eletrônicos de comunicação permitem que diálogos, contatos, documentos digitais sejam prontamente destruídos, em segundo e com o acionar de comandos no teclado. Há indícios veementes da prática dos delitos de associação criminosa, além do crime de fraude nas licitações, tudo a recomendar a custódia temporária dos envolvidos. Registro não existir dúvidas quanto à participação dos investigados em associação criminosa nos vários municípios relacionados pela autoridade policial, sem de forma estável e com divisão de funções (...) a restrição temporária à liberdade se justifica, também, em face da já delineada estrutura sofisticada, complexa e modus operandi da Associação criminosa, a demandar a oitiva dos investigados, antes que escapem, destruam provas ou indícios ou interfiram na produção da prova (...) a representação elenca a participação de cada envolvido nos crimes apurados, as evidências entre si e os vínculos com os colaboradores, tudo a sinalizar a pertinência da organização criminosa, reforçando a imprescindibilidade da prisão temporária. Ademais, repita-se, fica relevante a imprescindibilidade da restrição temporária à liberdade dos investigados, para que sejam desfeitos logo ouvidos pela autoridade policial, sem que se possibilite prévio acerto de versões entre si ou mesmo sob pressão de pessoas mais influentes, já que alguns deles ainda ostentam a qualidade de servidores públicos. Desse modo, presentes os requisitos que autorizam o decreto de prisão temporária, notadamente porque há fundadas razões (autoria e materialidade) da prática do crime de organização criminosa (Lei n. 7.960/1989, art. 1º, I e III, alínea 1º), conforme tive a oportunidade de registrar; quando decidi autorizar medidas restritivas, na primeira fase desta Operação, os requisitos de autoria e materialidade documentalmente comprovados são confirmados pelos testemunhos e interrogatórios realizados naquela fase. Assim: [citação de diversos elementos a corroborar a segregação cautelar] (...) veja-se, de forma individualizada e concretamente, quais os fatos mencionados pelos colaboradores e que autorizam este juízo a decretar a segregação temporária, nos termos postos pela autoridade policial, com o referendo da d. Procuradoria da República (...) PAULO ROBERTO DOS SANTOS, Secretário Municipal de Governo de Jandira/SP e destinatário direto de propina segundo informações prestadas pelo colaborador (...) os delitos objeto de apuração são graves, causam grande repercussão social, ao por em dúvida a lisura e a moralidade que devem ser observadas nos procedimentos licitatórios, onde está em jogo a res pública. No caso presente a repulsa e indignação da sociedade se avultam, pois os recursos envolvidos são destinados majoritariamente à merenda escolar (...) é necessária, a segregação temporária, como forma de se garantir a colheita da prova. A deflagração da Operação, insista-se, sem o recolhimento dos envolvidos, poderia inviabilizar essa providência, com a destruição ou ocultação de provas. Igualmente poderiam comunicar-se e combinar versões capazes de desmentir o quanto alegado pelos colaboradores (...) nessa conformidade e por estes fundamentos, DECRETO A PRISÃO TEMPORÁRIA de (...) 20. PAULO ROBERTO DOS SANTOS (...) – destaques no original.

Dentro de tal contexto, a teor do excerto anteriormente colacionado, **depreende-se o efetivo implemento dos requisitos necessários ao deferimento da prisão temporária ora combatida**, com especial destaque para a **existência de fundadas razões** (estas entendidas por elementos probatórios mínimos a respaldar tanto materialidade como indícios de autoria em desfavor daqueles cuja liberdade foi coarctada – provas arremalhadas na primeira fase da OPERAÇÃO CADEIA ALIMENTAR acrescidas daquelas apresentadas pelos colaboradores), sem se descuidar, outrossim, da **efetiva constatação da imprescindibilidade da medida excepcional para a finalidade de obtenção de mais elementos de prova** a permitir o desbaratamento de organização criminosa que, ao que consta dos autos, existiria (espreitando efeitos em âmbito privado como também no seio da Administração Pública de diversas municipalidades em arreporio dos mais comезinhos princípios que deveriam regê-la).

Destaque-se, ademais, a **subsunção da situação fática ao rol de delitos que permite a segregação ora em apreciação** na justa medida em que há indícios de prática do crime de **organização criminosa**, infração penal esta que se coaduna com a hipótese contida no art. 1º, III, alínea I, da Lei nº 7.960/1989. É verdade que mencionado preceito legal faz menção ao antigo crime de quadrilha ou bando, previsto no art. 288 do Código Penal, atualmente nominado de associação criminosa, de molde que se poderia tecer lição que a Lei de Prisão Temporária não comportaria a constrição de liberdade para investigado pela execução do crime de organização criminosa (elencado na Lei nº 12.850/2013). Ocorre, entretanto, que tal argumentação encontrar-se-ia desprovida de razoabilidade na justa medida em que, se um crime menos grave (como a quadrilha ou bando – atual associação criminosa) permitia a medida, com muito mais assertividade a prisão temporária poderia ser decretada com supedâneo na existência de organização criminosa (que, por princípio, mostra-se mais grave em relação ao tipo penal elencado no art. 288 do Código Penal).

Importante ser dito que o paciente argumenta no sentido de que sua prisão temporária teria sido decretada como um subterfúgio à vedada condução coercitiva, de modo que estaria havendo uma manifesta ilegalidade à luz do que o C. Supremo Tribunal Federal decidiu quando do julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 395 e 444. Entretanto, impossível aquiescer com tal argumentação na justa medida em que a segregação da liberdade encontra-se fundada na necessidade de se obter elementos probatórios de todo o engendro, em tese, criminoso, o que extrapola em muito a simples oitiva de quem quer que figura como investigado. Aliás, parece evidente que, uma vez encetadas as medidas de busca e apreensão e de prisão temporária daqueles elencados no ato judicial tido como coator, a autoridade policial promovia a arguição de tais pessoas, o que não significa que teria havido condução coercitiva (e muito menos desrespeito ao C. Preatório Excelso), bem como que teria havido mácula ao direito ao silêncio ou de não se auto incriminar. Nesse diapasão, quando da inquirição dos detidos pelo Delegado de Polícia Federal, por certo será respeitado todo o plexo de direitos fundamentais assegurados ao investigado, dentre eles o direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

Ademais, pode o investigado produzir prova a seu favor, em um momento muito importante: imediatamente após deflagrada a operação.

Nota que estar sob regime jurídico de prisão temporária difere substancialmente de estar sob condução coercitiva, pois o investigado pode ficar até cinco dias detido e permanecerá na Carceragem da Polícia Federal, sob o mesmo regime disciplinar das demais pessoas recolhidas. Vale dizer, o ato praticado não tem natureza jurídica de condução coercitiva.

Consigne-se, por fim, que o paciente alega um pretenso vício constante da r. decisão judicial tida como coatora consistente em desrespeito à cláusula de reserva de jurisdição na justa medida em que o magistrado de 1º grau teria deferido a possibilidade ao Delegado Federal de, uma vez efetivadas todas as medidas julgadas pertinentes (dentre elas, obviamente a oitiva dos detidos temporariamente), colocar os presos cautelares em liberdade sem que, para tanto, houvesse a necessidade de decisão liberatória emanada pelo Poder Judiciário (apenas comunicação fundamentada a posteriori).

Particularmente, tenho que tal cláusula seja irregular, pois não prevista em lei.

Todavia, a despeito da argumentação tecida, tenho que dessa irregularidade processual não exsurge nulidade ou invalidade do ato, porquanto a determinação contida no ato apontado como coator parece prestigiar a restrição de liberdade no menor tempo possível e apenas na medida imprescindível à realização dos atos pendentes junto à autoridade policial do que com uma pecha de ilegalidade. Explica-se: uma vez esgotada a necessidade da construção à liberdade de locomoção dos investigados (dentre os quais o paciente), não vislumbrou a autoridade judicial na primeira instância a necessidade de ser proferida ordem judicial liberatória (o que acabou sendo delegado à autoridade policial) o que em última análise é mais favorável ao paciente, pois não se faz necessário que a manifestação do delegado seja submetida ao parecer do MPF e, posteriormente, à decisão judicial.

A lei assim o prevê, porém, o Magistrado julgou que no caso dos autos é possível dispensar-se essa formalidade **em favor do investigado**. Não vislumbro, pois, prejuízo ao paciente. Nota que aparentemente o órgão acusador nada opôs a esse procedimento.

Desde logo ressalvo meu entendimento pessoal em sentido contrário, entretanto, não tenho como constatar que tal estratégia prejudique o paciente; nem que macule o instituto jurídico da prisão temporária, que sequer pode ser decretada de ofício pelo Juízo (art. 2o da Lei n. 7.760/89), sendo decretada apenas após provocação da autoridade policial e/ou da parte interessada, a acusação.

Por fim, ressalto que após cinco dias o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, se não decretada a prisão preventiva (parágrafo 7o do referido artigo 2o), de modo que a autoridade judicial apenas estatuiu que esse efeito automático pode ocorrer antes dos cinco dias.

Assim, por tudo o que se acaba de expor, **plenamente satisfatória a fundamentação e os aspectos que ensejaram a custódia cautelar temporária do paciente PAULO ROBERTO DOS SANTOS haja vista que balizada nos estritos ditames do art. 1º, I e III, alínea I, da Lei nº 7.960/1989.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, inexistindo na espécie constrangimento ilegal a ser sanado por meio do presente *Habeas Corpus*, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Oficie-se à autoridade judicial apontada como coatora para que preste informações.

Após, ao **Ministério Público Federal**.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66750/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000552-76.2015.4.03.6124/SP

	2015.61.24.000552-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CLAYTON ROSA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP333895 ALINE ALTOMARI DA SILVA e outro(a)
	:	SP285716 LUCAS AMORIM E SILVA
	:	MG105502 LUIZ ALBERTO MIRANDA JUNIOR
RECORRIDO(A)	:	CARLOS AUGUSTO FIGUEIREDO BRONCA
ADVOGADO	:	SP066641 ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	WAGNER PEREIRA
ADVOGADO	:	SP170860 LEANDRA MERIGHE e outro(a)
No. ORIG.	:	00005527620154036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Em atenção à petição de fls. 336/337: Wagner Pereira requer o reconhecimento da perda de objeto do recurso, porquanto foi ele absolvido nos autos principais, inclusive no âmbito deste E. TRF-3.

Tendo em vista que este recurso é interposto em face de três diferentes acusados, e que já há inclusive desistência parcial formulada pelo MPF (relativa ao coacusado Clayton Rosa Carneiro), devem tais temas ser objeto de apreciação colegiada, motivo pelo qual mantenho a inclusão do feito em pauta de julgamento; quando do julgamento, a matéria trazida pela peça será devidamente apreciada.

Intime-se a defesa de Wagner Pereira. Após, prossiga-se no processamento do feito.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026760-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ANDRE ROSENGARTEN CURCI, LUIS CARLOS DIAS TORRES, ANDREA VAINER
PACIENTE: FELIPE VAZ AMORIM
Advogados do(a) PACIENTE: ANDREA VAINER - SP305946, LUIS CARLOS DIAS TORRES - SP131197, ANDRE ROSENGARTEN CURCI - SP337380
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Luiz Carlos Dias Torres, Andrea Vainer e André Rosengarten Curci, em favor de FELIPE VAZ AMORIM, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal (nº 0001806-68.2019.4.03.6181), em que se imputa ao paciente, integrante do "Grupo Bellini Cultural", a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, rejeitando a alegação de conexão alegada pela defesa.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente atualmente responde a 4 (quatro) ações penais no âmbito dessa Operação: a de nº 0001071-40.2016.403.6181, vinculada à primeira fase da Operação, e as de nºs 0001805-83.2019.4.03.6181, 0001806-68.2019.4.03.6181 e 0001808-38.2019.4.03.6181, referentes à segunda fase da Operação.

Aduzem que a segunda fase não constitui propriamente uma nova operação, na medida em que, alicerçada no mesmo Inquérito Policial instaurado nos idos do ano de 2014, cujos fatos são, na verdade, idênticos àqueles tratados na primeira fase da Operação - supostas fraudes em projetos culturais (PRONACs) realizados no bojo da Lei Rouanet, tendo como autores integrantes do "Grupo Bellini" e de empresas patrocinadoras.

Sustentam, assim, que os feitos são conexos e que, como tal, devem ser reunidos para o correto exercício da ampla defesa e para evitar sentenças conflitantes, bem como assegurar o reconhecimento da continuidade delitiva em caso de eventual condenação.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a tramitação de todos os feitos relacionados à **Operação Boca Livre** envolvendo o paciente, até o julgamento do presente writ, e, no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecida a conexão e determinada a reunião dos processos.

É o relatório. Decido.

O paciente, integrante do "Grupo Bellini Cultural", foi denunciado, na ação penal de origem, juntamente com os corréus Antônio Carlos Bellini Amorim, Cleiton de Castro Marques e Paulo de Castro Marques, na segunda fase da denominada **Operação Boca Livre**, porque, segundo o MPF, teria desviado aportes destinados, em tese, a projetos culturais, em proveito da própria patrocinadora, no caso a empresa BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA, a título de marketing corporativo e/ou eventos institucionais, em prejuízo da União, dada a renúncia fiscal prevista na Lei Rouanet (ID 97161092).

Inicialmente, ao analisar a denúncia, a autoridade impetrada recebeu-a parcialmente, apenas em relação ao crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, rejeitando-a, contudo, quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal, e ao codenunciado Paulo de Castro Marques (ID 97167397).

Após oferecidas as respostas à acusação, a autoridade impetrada ratificou o recebimento da denúncia, rejeitando, dentre outras alegações dos réus, a tese da defesa de conexão entre a ação penal de origem e todas as demais referentes à segunda fase da Operação e à ação penal nº 0001071-40.2016.403.6181, em atenção ao disposto no art. 80 do Código de Processo Penal (ID 97167395).

Pois bem. Considerando o teor do pedido de liminar formulado pela defesa, de suspensão dos feitos relacionados à **Operação Boca Livre** envolvendo o paciente, observo, desde logo, que, em relação às ações penais nºs 0001806-68.2019.4.03.6181 e 0001805-83.2019.4.03.6181, o pedido se encontra prejudicado, haja vista que tais ações já foram suspensas por força das decisões proferidas respectivamente nos *habeas corpus* nºs 5025138-92.2019.4.03.0000 e 5027686-90.2019.4.03.0000.

Quanto à ação penal nº 0001808-38.2019.4.03.6181, o paciente impetrou o *habeas corpus* nº 5026628-52.2019.4.03.0000, que tem como ato coator o não reconhecimento, pelo juízo de origem, da prescrição pela idade arguida em resposta à acusação e cujo pedido de liminar é a suspensão da instrução processual, designada para fevereiro de 2020, que ainda será apreciado.

Por sua vez, a ação penal nº 0001071-40.2016.403.6181, vinculada à primeira fase da Operação, encontra-se na fase de memoriais (cf. consulta ao site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo).

Assim, nesse contexto, não verifico, em princípio, vício a macular a decisão impugnada, que se encontra devidamente fundamentada, nos seguintes termos:

Sustenta a defesa a conexão entre a presente ação penal e de todas as demais referentes à 2ª Fase da Operação Boca Livre (Boca Livre S/A) e a ação penal 0001071-40.2016.403.6181, de modo que os feitos deveriam ser reunidos para evitar sentenças conflitantes, reconhecendo-se a continuidade delitiva.

Dispõe o Código de Processo Penal em seu artigo 80 que "será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação".

Portanto, observa-se que a conexão, com a reunião dos processos, é facultativa, sempre devendo ocorrer no interesse do andamento processual.

No presente caos, observa-se que a ação penal 0001071-40.2016.403.6181 conta com 13 (treze) réus, sendo que a segunda fase da Operação Boca Livre (Boca Livre S/A), no conjunto de suas 27 ações penais, conta com mais 42 (quarenta e dois) réus que não coincidem com os réus da 1ª Fase da operação, contabilizando somente aqueles a respeito dos quais a denúncia foi recebida.

Assim, evidente o tumulto processual que adviria da reunião de 55 réus no mesmo feito.

No mais, observo que, embora a denúncia descreva o mesmo modus operandi em relação às fraudes para a obtenção das contrapartidas ilícitas, os fatos tratados em cada um dos feitos são diferentes, uma vez que cada patrocinadora teria obtido uma vantagem específica (determinado show, evento, livro etc), que evidentemente deve ser objeto de prova própria.

Assim sendo, sequer se verifica a utilidade probatória da reunião dos processos.

Ademais, anoto que os autos referentes à 1ª Fase da Operação Boca Livre (0001071-40.2016.403.6181) se encontram em avançada fase de instrução, já tendo sido ouvidas mais de 100 testemunhas (de acusação e defesa), estando faltando unicamente a oitiva da última testemunha de defesa, bem como interrogatório dos réus.

Dessa forma, também por esse aspecto fica evidente a ausência de utilidade na reunião dos feitos.

Finalmente, em caso de eventual condenação, não há que se falar em prejuízo ao réu pela ausência de reconhecimento da continuidade delitiva, uma vez que haverá necessariamente a unificação das penas junto ao juízo da execução competente.

De fato, nesse juízo de cognição sumária, não há razão que justifique a suspensão da ação penal nº 0001071-40.2016.403.6181, uma vez que, vinculada à primeira fase da Operação, não guardaria aparentemente relação de prejudicialidade, ainda que probatória, com os feitos relacionados à segunda fase, considerando todos os fundamentos acima transcritos.

No contexto dos autos, levando-se em conta as regras dos arts. 76 e seguintes do CPP, a separação dos processos foi a medida mais adequada adotada pelo juízo, que, por ora, não merece reparo.

Posto isso, em relação às ações penais nºs 0001806-68.2019.4.03.6181 e 0001805-83.2019.4.03.6181, **JULGO PREJUDICADO o pedido de suspensão**, e quanto aos feitos nºs 0001808-38.2019.4.03.6181 e 0001071-40.2016.403.6181, **INDEFIRO o pedido de liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005038-28.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005038-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE AMERICO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00050382820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-22.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000085-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	JOSE BIAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00000852220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.013170-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIO ANDREASSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131704120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-14.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004798-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANDRE SEVILHA
ADVOGADO	:	SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047981420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011854-56.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011854-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00118545620144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto. Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004709-55.2011.4.03.6311/SP

	2011.63.11.004709-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS CRUZ
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00047095520114036311 4 Vr SANTOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto. Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-66.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005527-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP244069 LUCIANO FIGUEREDO DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00055276620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto. Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007276-06.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.007276-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	MARCIA MARQUES DAS NEVES RUFINO
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072760620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto. Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003533-91.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003533-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JANILSON SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253692 MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JANILSON SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253692 MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00035339120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto. Certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se com prioridade os autos ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

Expediente Nº 6015/2019

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

- Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
- Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
- Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
- O acordo versa exclusivamente sobre consecutórios da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
- Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
- Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
- A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
- Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
- Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
- A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
- Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
- Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002398-63.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.002398-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	WANDARLEIS NAVAS BARREIRO
ADVOGADO	:	SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WANDARLEIS NAVAS BARREIRO

ADVOGADO	:	SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00023986320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-97.2011.4.03.6109/SP

		2011.61.09.008743-3/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SANTA DE ALMEIDA FELIPPE
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
SUCEDIDO(A)	:	ORLANDO FELIPPE falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087439720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-68.2012.4.03.6139/SP

		2012.61.39.002755-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	GENI FERREIRA DE LIMA MARTINS
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
CODINOME	:	GENI FERREIRA DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027556820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

	2013.61.17.000495-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: APARECIDA DONIZETE MOBILON PASSARELLI e outros(as)
	: MARCIO ROGERIO APARECIDO PASSARELLI
	: JOSE LEANDRO PASSARELLI
	: VANIA TEREZA PASSARELLI
	: GABRIELA CRISTINA PASSARELLI
ADVOGADO	: SP172908 HERACLITO LACERDA NETO
SUCEDIDO(A)	: JOSE CARLOS PASSARELLI falecido(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00004955020134036117 1 Vr JAU/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-69.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009799-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUIS VIEIRADA SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00097996920134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025674-09.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025674-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ALEXANDRE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	ALEXANDRE BARBOZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALEXANDRE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00513713620118260222 1 Vr GUARIBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-41.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.007355-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALBERTO AZEVEDO NETO
ADVOGADO	:	SP318375B LUIZ FELIPE MIRAGAIA RABELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00073554120154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001290-09.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001290-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	HELIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	HELIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	000129009201540361102 Vr SOROCABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006583-09.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006583-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	000658309201540361263 Vr SANTO ANDRE/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Accepta e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005214-71.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005214-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	GERALDO FRANCISCO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	000521471201540361281 Vr JUNDIAI/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete de Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0032578-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032578-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	:	14.00.00128-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0042155-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042155-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	MARIA MADALENA DE QUEIROZ SILVA
ADVOGADO	:	SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00090008020158260072 3 Vr BEBEDOURO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024679-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024679-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	IVONE BATISTA
ADVOGADO	:	SP386346 JOSÉ MADALENA NETO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE BATISTA
ADVOGADO	:	SP386346 JOSÉ MADALENA NETO
No. ORIG.	:	10011766420178260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Nos processos abaixo relacionados, de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a juntada de **ADITAMENTO À PROPOSTA** de acordo por parte do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, como segue:

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, peio(a) Procuradoria) Federal que esta subscreve, considerando-se que o recurso interposto pelo INSS versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e a recente decisão do RE 870.947, ainda pendente de modulação, vem **ADITAR A PROPOSTA DE ACORDO APRESENTADA**, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.
2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015. A partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 19-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.
4. O acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias, nem impedindo as partes de alegar prescrição, decadência, erro de cálculo, compensação, ou outras matérias.
5. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, nem haverá valores atrasados (vedação à desaposentação indireta), ficando sem efeito a presente proposta de acordo.
6. Na eventualidade de a parte autora haver exercido atividade laborativa remunerada após o termo inicial fixado para a concessão de benefício incapacitante, fica ciente de que o benefício não poderá ser pago no período concomitante ao desempenho de atividade laborativa, sob pena de violação aos artigos 42, 43, parágrafo 19, "a", 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99.
7. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento, cumulação indevida de benefícios, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação.
8. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.
9. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado.
10. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação.
11. Para tanto, requer seja a parte contrária intimada para se manifestar sobre a referida proposta de acordo.
12. Caso haja discordância, requer-se o regular prosseguimento do recurso em seus ulteriores termos.

Aceita e homologada a proposta de acordo, os autos baixarão à origem após a publicação e certificação do trânsito em julgado.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001476-54.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.001476-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VILMA APARECIDA DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARTINHA MIGUEL DOS SANTOS MORAES
	:	SANDRA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOSÉ MIGUEL DOS SANTOS falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	03.00.00044-4 1 Vr JUNDIAI/SP